DIE BELASTUNG DES ERBBAURECHTES NACH DEM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

DANIEL PESL AUS MÜNCHEN.

MÜNCHEN
DR. WILD'SCHE BUCHDRUCKEREI GEBR. PARCUS.
1907.

DIE BELASTUNG DES ERBBAURECHTES NACH DEM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

DANIEL PESL AUS MÜNCHEN.

MÜNCHEN
DR. WILD'SCHE BUCHDRUCKEREI GEBR. PARCUS.
1907.

REFERENT:

PROFESSOR DR. MENDELSSOHN-BARTHOLDY.

Die Belastung des Erbbaurechtes nach dem bürgerlichen Gesetzbuche.

Das Erbbaurecht ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zunächst bloß eine Belastung eines Grundstückes, aber andererseits wird dieses Recht selbst wie ein Grundstück vom Gesetze behandelt. Nach § 1012 BGB. kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstückes ein Bauwerk zu haben. Demnach besteht das Erbbaurecht in der Befugnis, das Grundstück eines anderen in einer b e s t i m m t e n Weise zu benutzen; im wesentlichen ist es der römisch- und gemeinrechtlichen superficies nachgebildet und hat eine gewisse Ähnlichkeit mit den beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten des BGB. (§§ 1090 ff.). Diese sind aber an bestimmte Personen gebunden, das Erbbaurecht ist unabhängig von einer bestimmten Person; es ist vererblich und veräußerlich und kann auch nicht in der Weise bestellt werden, daß es mit dem Tode des Erbbauberechtigten[1] endigen

[1] Einige Schriftsteller, z. B. Wittmaack, gebrauchen statt des Ausdruckes „Erbbauberechtigte" das Wort „Erbbauer"; ich finde dieses Wort nicht glücklich gewählt; denn während der Ausdruck „Erbbauberechtigte" zu keinem Mißverständnis Anlaß geben kann, ist das bei dem Worte „Erbbauer" nicht ausgeschlossen. Das Wort „Erbbauer" hat noch eine andere, früher schon vorhandene Bedeutung und ist auch heute noch in manchen Gegenden Deutschlands gebräuchlich. Man verstand unter „Erbbauern" solche Bauern, die an der Scholle hafteten derart, daß sie mit ihren Gütern, auf denen sie saßen, vererbt wurden. Regelmäßig sind Erbbauern solche Bauern, die in ihrer Familie vererbliche Güter besitzen; solche Rechtsgebilde nannte man Kolonat oder Meierrecht; auch bei der Erbpacht (z. B. in Mecklenburg) und der Erbleihe spricht man von „Erbbauern".

soll, weil das dem Begriffe des Erbbaurechtes als eines vererblichen Rechtes widersprechen würde; ebensowenig kann es mit einer auflösenden Bedingung, wonach das Erbbaurecht bei einer Veräußerung erlöschen soll, verbunden sein (§ 54 Abs. 1 S. 2 GBO.). Die Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit kann mit dinglicher Wirkung nicht ausgeschlossen werden,[1] jedoch findet § 137 S. 2 BGB. Anwendung.

In seiner Eigenschaft als Belastung des Grundstückes ist das Erbbaurecht eine Belastung wie jede sonstige; es können daher bereits andere Belastungen auf dem Grundstücke dem Erbbaurechte vorgehen; hinsichtlich des Rangverhältnisses findet § 879 BGB. unbeschränkt Anwendung; ebenso kann das Grundstück auch nach der Belastung mit dem Erbbaurechte noch weiter mit Hypotheken usw. belastet werden. Auf der anderen Seite wird aber das Erbbaurecht mit Rücksicht auf seine Selbständigkeit einem Grundstücke gleichgestellt.[2] § 1017 BGB. bestimmt in Abs. 1: „Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften" und in Abs. 2: „Die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung." Für die Frage der Belastung des Erbbaurechtes ist es von größter Wichtigkeit zu wissen, welche Vorschriften auf das Erbbaurecht Anwendung finden. Nach dem eben zitierten Absatze 1 des § 1017 BGB. gelten alle sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften auch für das Erbbaurecht, also auch, wenn diese Vorschriften nicht ausdrücklich für Grundstücke aufgestellt sind; nur jene Vorschriften finden keine Anwendung, die ausdrücklich oder dem Wesen der gesetzlichen Bestimmung gemäß nur für bewegliche Sachen gelten. Demzufolge gelten für das Erbbaurecht alle im Bürgerlichen Gesetzbuche, in der Zivilprozeßordnung, in der Grundbuchordnung und im Zwangsversteigerungsgesetze enthaltenen, sich auf Grundstücke

[1] § 961 des I. Entwurfs bestimmte, daß die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit überhaupt nicht ausgeschlossen werden könne. Als entbehrlich ließ man diese Vorschrift im BGB. weg.

[2] Vgl. hiezu Wittmaack, das Erbbaurecht. 1906. S. 38 ff.

beziehenden Vorschriften, ferner die im Einf.-Ges. zum BGB. und zum Zwangsversteigerungsgesetze aufrecht erhaltenen Landesgesetze, soweit diese Vorschriften über Grundstücke enthalten. Der gleichen Ansicht sind Turnau-Förster,[1] Planck[2] u. a. — Fuchs[3] ist der Meinung, daß unter den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften (§ 1017 BGB.) nur die des BGB. und des Einf.-Ges. hiezu, aber nicht ohne weiteres alle übrigen reichs- und landesrechtlichen Vorschriften zu verstehen seien; denn daraus, daß die Grundbuchordnung (§ 20, § 22 Abs. 2) hinsichtlich der grundbuchrechtlichen Behandlung des Erbbaurechtes und die Zivilprozeßordnung (§§ 864, 870, 932) hinsichtlich der Zwangsvollstreckung und des Arrestes das Erbbaurecht den Grundstücken gleichstellt, folge, daß in Beziehung aller übrigen Reichs- und Landesgesetze die Gleichstellung nur dann gelte, wenn sie in diesen ausdrücklich statuiert sei; auch der Kommentar Staudinger-Kober[4] steht auf diesem Standpunkte; ebenso zunächst Wittmaack[5]; dieser meint, wäre man bei der Erlassung dieser Bestimmungen davon ausgegangen, daß § 1017 BGB. auch für die im Anschluß an das BGB. erlassenen Reichsgesetze gelte, so würden jene Paragraphen entbehrlich gewesen sein; es hätte genügt, Bestimmungen für die Zwangsvollstreckung der Grundstücke zu treffen; die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf Berechtigungen, die wie Grundstücke zu behandeln sind, hätte sich von selbst aus § 1017 BGB. ergeben. Dies ist nach meiner Ansicht auch richtig; es war nicht durchaus notwendig, daß die betreffenden Bestimmungen ausdrücklich in der Zivilprozeßordnung aufgenommen wurden, aber durch die Aufnahme sind alle Zweifel ausgeschlossen. Wittmaack gibt aber dann zu, man dürfe annehmen, daß die Vorschrift des § 1017 BGB. auch für die zum BGB. erlassenen Ausführungsgesetze der Einzelstaaten gelte, da diese Gesetze eine Ergänzung zum BGB. bilden sollen. — Man muß annehmen, daß § 1017 BGB. u n e i n g e s c h r ä n k t Anwendung findet, namentlich da auch

[1] Sachenrecht Bd. I S. 551.
[2] Sachenrecht S. 354.
[3] Grundbuchrecht Note 3b zu § 1017.
[4] Sachenrecht Nr. I, 1 zu § 1017.
[5] Das Erbbaurecht des BGB. S. 13.

kein Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung gemacht ist. Nur jene Vorschriften können keine Anwendung finden, deren Wesen dies nicht zuläßt. Aber dadurch, daß in der Zivilprozeßordnung[1] ausdrücklich bestimmt ist, daß hinsichtlich der Zwangsvollstreckung und des Arrestes in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, ist diese Streitfrage praktisch von keiner großen Bedeutung, da die sonstigen reichs- und landesgesetzlichen immobiliarrechtlichen Vorschriften weit zurücktreten. Übrigens ist bei der Frage der Beleihungsfähigkeit des Erbbaurechtes mit Mündelgeld nochmals darauf zurückzukommen.

Auch im einzelnen kann es sehr schwierig werden, zu entscheiden, ob eine Bestimmung des BGB. über Grundstücke auch auf Erbbaurechte Anwendung findet. d. h. wo die Grenze zu ziehen ist zwischen dem Erbbaurechte als Belastung eines Grundstückes und dem Erbbaurechte als selbständigem grundstücksgleichem Rechte. So halten Turnau-Förster[2] den § 905 BGB. für anwendbar auf Erbbaurechte; Planck[3] führt den § 905 sowohl unter den auf das Erbbaurecht anwendbaren als auch den unanwendbaren auf. § 905 bestimmt, daß das Recht des Eigentümers eines Grundstückes sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche erstrecke; jedoch kann der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Nach Wittmaack[4] erstreckt sich das Recht des Erbbauberechtigten auf den Erdkörper unter der Oberfläche des Grundstückes nicht weiter, als dieser Raum für das Bauwerk, das er „haben" darf, erforderlich ist; hinsichtlich des tiefer liegenden Raumes habe er kein Benutzungsrecht; ebenso könne der Erbbauberechtigte, welchem es erlaubt sei, unter der Oberfläche eines fremden Grundstückes einen Keller zu haben, nicht berechtigt sein, den Raum über dem Grundstücke zu benützen. Das ist zweifellos in den Fällen richtig, wo der

[1] §§ 864 Abs. 1 u. 2; 870 Abs. 1; 932 Abs. 1.
[2] Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. S. 552.
[3] Sachenrecht, 2. Aufl. S. 298.
[4] Erbbaurecht S. 13.

Inhalt des Erbbaurechtes durch Vertrag zwischen dem Erbbauberechtigten und dem Grundstückseigentümer genau bestimmt ist. Besteht in einem konkreten Falle das Erbbaurecht in dem „Haben" eines Kellers, so ist selbstverständlich, daß der Erbbauberechtigte nicht ein Gebäude oder anderes Bauwerk auf der Oberfläche des Grundstückes errichten darf, aber nicht wegen der Vorschrift des § 905 BGB., sondern wegen des Vertrags. Wird allgemein ein Erbbaurecht an einem Grundstücke eingeräumt, so findet zweifellos § 905 BGB. Anwendung. —

Bei § 1017 Abs. 1 BGB. ist davon auszugehen, daß es sich hier um das Erbbaurecht in seiner Eigenschaft als selbständiges Recht handelt; das Erbbaurecht soll als ein Grundstück angesehen werden und auch in rechtlicher Beziehung die gleiche Behandlung erhalten; also z. B. in gleicher Weise wie ein wirkliches Grundstück belastet werden können. Für solche Belastungen des Erbbaurechtes gelten demgemäß, wenn das Erbbaurecht mit einem Pfandrechte belastet werden soll, nicht die Vorschrift des § 1273 BGB., wonach auf Pfandrechte an Rechten die Vorschriften über das Pfand an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung finden, sondern die Vorschriften über das Pfandrecht an Grundstücken. Es ist das nicht ausdrücklich im Gesetze gesagt, aber es ergibt sich dies unmittelbar aus § 1017 Abs. 1 BGB. Andererseits kommt natürlicher- und notwendigerweise das Erbbaurecht in seinen Beziehungen zu dem belasteten Grundstücke ausschließlich als eine Belastung des Grundstückes in Betracht; in dieser Richtung ist schon begrifflich die Anwendung der Vorschriften über Grundstücke ausgeschlossen. —

Zunächst ist mit Rücksicht auf die Belastung des Erbbaurechtes noch davon zu sprechen, ob das Erbbaurecht an einem Bruchteile eines Grundstückes begründet werden und wem das Erbbaurecht zustehen kann und wie es sich mit der Vereinigung und Zuschreibung verhält.

Das Erbbaurecht ist ein Gebrauchsrecht an einem Grundstücke und zwar unmittelbar oder real; deshalb ist die Bestellung des Erbbaurechtes an einem Bruchteile des Grundstücks nicht möglich; das ergibt sich schon aus dem Wesen des Erbbaurechtes; im § 961 Abs. 2 des I. Entwurfs des BGB. war dies ausdrücklich

ausgesprochen; später sah man davon ab, weil es als selbstverständlich galt (Prot. III. S. 282). Dagegen kann ein realer Teil eines Grundstückes mit einem Erbbaurechte belastet werden; dabei ist nach § 6 GBO. der Grundstücksteil, der mit einem Rechte (Erbbaurechte z. B.) belastet werden soll, von dem Grundstücke abzuschreiben und als selbständiges Grundstück im Grundbuche einzutragen.

Nach § 890 BGB. können mehrere Grundstücke dadurch zu einem Grundstücke *vereinigt* werden, daß der Eigentümer sie als *ein* Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt, und ebenso kann ein Grundstück dadurch zum Bestandteil eines anderen Grundstückes gemacht werden, daß der Eigentümer es diesem im Grundbuche *zuschreiben* läßt. Die Vereinigung nach § 890 Abs. 1 BGB. berührt die einzelnen Belastungen der verschiedenen vereinigten Grundstücke nicht; denn die Vereinigung macht das eine Grundstück nicht zum Bestandteil des neu entstehenden, einheitlichen Grundstücks. Da die einzelnen Grundstücke nicht wesentliche Bestandteile sind, so können sie gemäß § 93 BGB. Gegenstand besonderer Rechte sein. Die Belastung des Grundstücks mit Erbbaurechten, Hypotheken und anderen dinglichen Rechten wird von der Vereinigung nicht berührt; jedem Grundstücke verbleiben seine Belastungen; eine gegenseitige Erstreckung der auf einem der vereinigten Grundstücke vorher eingetragenen Belastungen auf das andere findet nicht statt.

Durch die *Zuschreibung* nach § 890 Abs. 2 BGB. wird der Gegenstand der Haftung insoferne erweitert, als das zugeschriebene Grundstück in die Haftung für die auf dem Hauptgrundstücke ruhenden Hypotheken usw. eintritt; jedoch wenn dieses zugeschriebene Grundstück mit Rechten bereits belastet ist, so gehen diese Lasten denen auf dem Hauptgrundstücke im Range vor (§ 1131 BGB.). Der Eintritt der Haftung erstreckt sich nicht auf die auf dem Hauptgrundstücke ruhenden dinglichen Rechte anderer Art wie Erbbaurechte, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte, Reallasten; diese erhalten durch die Hinzuschreibung keine Vergrößerung ihrer Sicherheit; die auf dem zugeschriebenen Grundstücke bestehenden Belastungen haben deshalb von der

Zuschreibung keinen Vorteil, da sie nicht auf das Hauptgrundstück erstreckt werden.

Diese Bestimmungen der §§ 890 und 1131 BGB. finden gemäß § 1017 BGB. auch Anwendung auf Erbbaurechte. Demnach können sowohl Grundstücke und Erbbaurechte durch Eintragung im Grundbuche zu einem Grundstücke oder zu einem Erbbaurechte vereinigt als auch ein Grundstück Bestandteil eines Erbbaurechtes und ein Erbbaurecht Bestandteil eines Grundstückes werden. Fraglich ist, ob die Vereinigung und Zuschreibung des Erbbaurechtes mit dem Grundstücke, auf welchem das Erbbaurecht als dingliche Belastung ruht, erfolgen kann. Wittmaack[1] findet eine solche Zuschreibung für nicht zulässig, ebensowenig eine Vereinigung, weil durch diese das Erbbaurecht erlischt und Konsolidation eintritt. Ich halte dies nicht für richtig; gerade der Grundstückseigentümer kann ein Interesse haben auch das Erbbaurecht zu erhalten; zu beachten ist allerdings, daß der Grundstückseigentümer nicht imstande ist, für sich primär ein Erbbaurecht zu bestellen; ein solches kann er aber wohl durch Konsolidation erhalten und dann steht der Vereinigung und Zuschreibung nichts im Wege. Ist Konsolidation eingetreten, so kann der Grundstückseigentümer das Erbbaurecht im Grundbuch löschen lassen und damit erhält er freies, unbelastetes Eigentum, das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude wird wesentlicher Bestandteil des Grundstücks; läßt der Grundstückseigentümer das Recht nicht löschen, so erlischt es nicht von selbst;[2] er kann es weiter übertragen auf einen dritten; Planck[3] sagt: „die Verbindung eines Grundstücks mit einem Erbbaurechte ist aber anders als die eines subjektiv dinglichen Rechtes mit dem herrschenden Grundstücke (§§ 1103, 1110) lösbar".

Zu berücksichtigen ist noch Art. 119 Abs. 1 Ziff. 3 Einf.-Ges. zum BGB., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, die nach § 890 Abs. 1 BGB. zulässige Vereinigung oder die nach Abs. 2 zulässige Zuschreibung eines Grundstückes zu

---

[1] Erbbaurecht S. 27.

[2] Vgl. S. 11.

[3] Sachenrecht, Anm. zu § 1017.

einem anderen Grundstücke untersagen oder beschränken.[1] — Nach § 5 BGB. darf ein Grundstück nur dann mit einem anderen vereinigt oder ihm zugeschrieben werden, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.

Wittmaack[2] wirft noch die Frage auf, ob es zulässig sei, ein Erbbaurecht in der Weise zu begründen, daß der Erbbauberechtigte das Gebäude auf mehreren aneinander stoßenden Grundstücken errichtet, also der Bauplatz von mehreren Grundstücken genommen wird. Wittmaack kommt zur Verneinung der Frage mit der Begründung, daß das auf einen Teil des Gebäudes gerichtete Erbbaurecht für sich allein nicht wohl Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein und also auch nicht wohl für sich allein mit Hypotheken und ähnlichen Rechten belastet werden könne. Dieses ist zweifellos richtig und ergibt sich schon aus § 1012 BGB. und dem Wesen des Erbbaurechtes; denn es wäre ein Erbbaurecht auf mehreren Grundstücken vorhanden und der Inhalt dieses einen Erbbaurechtes wäre, auf jedem Grundstück einen Teil eines Gebäudes zu haben (a. A. Fuchs Anm. 7. § 1012).

Das Erbbaurecht kann wie ein anderes Recht Einzelpersonen, sowie mehreren Personen zustehen und zwar sowohl gemeinschaftlich in der Form zur gesamten Hand oder in der Form des Miteigentums zu Bruchteilen. Im ersteren Falle kommen in Betracht namentlich die öffentlichen Körperschaften, wie Staat und Gemeinden, sodann Gesellschaften, Aktiengesellschaften, offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften. Bei diesen Gesellschaften (§§ 705 ff. BGB.) ist zu berücksichtigen, daß der einzelne Gesellschafter nicht berechtigt ist, über seinen Anteil an dem gemeinschaftlichen Vermögen oder an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen zu verfügen (§ 719); ebensowenig ist er berechtigt, Teilung zu verlangen. Erwerben mehrere gemeinschaftlich ein Erbbaurecht, so finden im Zweifel die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. Anwendung; nur wenn eine Gemeinschaft nach Bruchteilen und nicht eine Gesellschaft zur gesamten Hand

[1] In Bayern kein Gebrauch davon gemacht.
[2] Erbbaurecht S. 22.

entstehen soll, muß das durch Vertrag besonders vereinbart werden. Ist bei der Gesellschaft die Vereinigung nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter jederzeit kündigen (§ 723 BGB). — Bei den übrigen Fällen von gemeinschaftlichem Eigentum handelt es sich um Miteigentum nach Bruchteilen, wobei im Zweifel das Gesetz die Vermutung aufstellt, daß das Recht allen zu gleichen Teilen zusteht (§ 742 BGB). Was das Erbbaurecht betrifft, so kann dieses schon von vorneherein von mehreren derart erworben sein, daß jedem ein Bruchteil zusteht oder es kann der bisher allein Erbbauberechtigte sein Recht zu einem Bruchteil auf einen anderen übertragen; nur der Grundstückseigentümer kann für sich an seinem Grundstücke kein Erbbaurecht begründen, weder ein ganzes noch zu einem Bruchteile. Dagegen steht nichts im Wege, — wie schon oben erwähnt —, daß er später, wenn von einem Dritten ein Erbbaurecht an seinem Grundstücke bestellt ist, sich dieses Erbbaurecht ganz oder zu einem Bruchteile übertragen läßt; denn der primären Begründung eines Erbbaurechtes durch den Grundstückseigentümer steht die Vorschrift des § 1015 mit § 873 BGB. entgegen, wonach das Erbbaurecht durch Einigung des Veräußerers — Grundstückseigentümers — und des Erwerbers — Erbbauberechtigten — und durch Eintragung im Grundbuche begründet wird. Nach unserem Rechte ist es ausgeschlossen, daß jemand mit sich selbst einen derartigen Vertrag schließt; selbstverständlich kann der Grundstückseigentümer sich auch nicht in seiner Eigenschaft als Erwerber durch einen andern vertreten lassen, da dieser in des Grundstückseigentümers Namen handeln müßte. Wenn also der Grundstückseigentümer selbst ein Erbbaurecht an seinem Grundstücke haben will, so bleibt ihm nichts übrig als jener Umweg. Dabei findet dann § 889 BGB. zweifellos Anwendung, wonach ein Recht an einem fremden Grundstücke nicht dadurch erlischt, daß der Eigentümer des Grundstückes das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstücke erwirbt. —

Bei Bestellung eines Erbbaurechtes kann der Grundstückseigentümer bestimmen, daß das Erbbaurecht nicht in Bruchteile geteilt werden darf und dann ist auch nicht zweifelhaft, daß als

Bedingung hinzugefügt werden kann, daß bei einer trotzdem erfolgten Teilung das Erbbaurecht beendigt sein solle. Mit Recht sagt Wittmaak[1], daß ein solches Teilungsverbot damit nicht im Widerspruch stehe, daß das Erbbaurecht veräußerlich sein muß.

Bei der Gemeinschaft des Miteigentums nach Bruchteilen kann jeder Teilhaber jederzeit über seinen Anteil verfügen; nur wenn über das Ganze verfügt werden soll, ist die Mitwirkung aller Miteigentümer notwendig (§ 747 BGB.). Zu beachten ist, daß, wenn das Erbbaurecht an mehrere Personen nach Bruchteilen oder ein einzelner Bruchteil veräußert werden soll, immer Auflassung notwendig ist, gleichgültig ob der Veräußerer das ganze Erbbaurecht oder nur einen Bruchteil besitzt. — § 137 BGB. findet Anwendung, d. h. die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden; die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird aber durch diese Vorschrift nicht berührt.

Ferner kann nach § 749 BGB. jeder Teilhaber jederzeit Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Haben die Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ausgeschlossen, so tritt gemäß § 750 BGB. diese Vereinbarung im Zweifel mit dem Tode eines Teilhabers außer Kraft; ist die Aufhebung der Gemeinschaft durch Vertrag zwischen den Teilhabern für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder ist eine Kündigungsfrist bestimmt worden, so wirkt diese Vereinbarung auch für und gegen die Sondernachfolger; jedoch kann jeder Teilhaber, wenn ein Gläubiger die Pfändung seines Anteils erwirkt hat, ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, soferne der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist (§ 751). Alle diese Vorschriften gelten auch für gemeinschaftliche Erbbaurechte.

Nach § 1009 BGB. in Verbindung mit § 1017 BGB. kann das ganze Erbbaurecht zugunsten eines Miteigentümers belastet werden. Ebenso kann, wenn das Erbbaurecht mehreren zusteht

---

[1] Erbbaurecht S. 204.

und einer von diesen ein anderes Erbbaurecht oder ein Grundstück als Eigentümer besitzt, das gemeinschaftliche Erbbaurecht zugunsten des jeweiligen Eigentümers des anderen Erbbaurechtes oder Grundstückes belastet werden; und umgekehrt kann auch in diesem Falle das andere Erbbaurecht oder Grundstück von dem Alleineigentümer zugunsten der jeweiligen des gemeinschaftlichen Erbbaurechtes belastet werden. In allen diesen Fällen ist aber die Belastung nur durch die sämtlichen Miteigentümer gemeinschaftlich möglich; der einzelne Miteigentümer ist zugleich Berechtigter und Verpflichteter.[1] Belastungen des Erbbaurechtes bezw. des Grundstückes in diesem Falle sind Hypotheken, Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, Vorkaufsrecht und Reallasten. § 1177 BGB., wonach sich die Hypothek beim Zusammentreffen mit dem Eigentume in einer Person in eine Grundschuld verwandelt, findet demnach hier keine Anwendung, ebensowenig § 1197 BGB., wonach der Eigentümer, wenn er Gläubiger ist, nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben kann.

Von besonderer Wichtigkeit ist bei dem Miteigentume nach Bruchteilen, daß jeder Teilhaber seinen Bruchteil selbständig belasten kann; ebenso kann jeder seinen Anteil unabhängig von der Mitwirkung der übrigen Miteigentümer veräußern, wie auch sein Bruchteil ohne weiteres auf seine Erben übergeht.

Die Miteigentümer haben gegenseitig kein gesetzliches Vorkaufsrecht; ein solches können sie sich nur durch Vertrag schaffen, das mit dinglicher Wirkung nur behaftet ist, wenn es im Grundbuche eingetragen ist (§ 1095 BGB.). Das Vorkaufsrecht an einem Grundstücke bezw. einem Erbbaurechte kann nach § 1094 BGB. mit einem andern Grundstücke und auch mit dem Bruchteile eines Grundstücks verbunden werden. Die einzelnen Bruchteile eines Grundstücks bezw. Erbbaurechtes sind zu behandeln wie einzelne selbständige Grundstücke oder Erbbaurechte; ein Vorkaufsrecht an einem Grundstücke oder an

---

[1] Vgl. Turnau-Förster, Anm. 1 zu § 1009 BGB. Predari, Note Kg. zu § 19 GBO. Planck, Sachenrecht, Anm. 1 zu § 1009. Wittmaack, Erbbaurecht S. 206.

einem Erbbaurechte kann auch für den jeweiligen Inhaber eines Bruchteiles an dem Erbbaurechte bestellt werden[1].

Selbständige Belastungen eines Bruchteiles sind nur soweit möglich, als es die Natur des Rechtes zuläßt; so sind z. B. die Belastungen eines Bruchteiles eines Erbbaurechtes mit einer Grunddienstbarkeit und mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit dem Wesen der Sache nach unmöglich. Mit einer Hypothek, Grund- und Rentenschuld kann ein Bruchteil bei Miteigentum gemäß §§ 1114, 1192, 1199 BGB. ohne weiteres belastet werden; ebenso kann eine Reallast auf einem Bruchteile ruhen, jedoch nach Art. 115 Einf.-Ges. zum BGB. nur insoweit, als solche Reallasten im allgemeinen in den Landesgesetzen gestattet sind. Doch hat dieser Vorbehalt für die Reallasten keine besondere Bedeutung, weil bezüglich der Leibzucht und der sonstigen wichtigeren Reallasten z. B. Rentengut, Realgewerbegerechtigkeiten usw. wieder besondere Vorbehalte gemacht sind. Auch der Belastung eines Bruchteiles eines Erbbaurechtes mit einem Nießbrauche steht nichts im Wege. —

Von allergrößter Bedeutung ist für die Belastung des Erbbaurechtes die Frage, was haftet den Gläubigern, die für ihre Forderungen dinglich an dem Erbbaurechte gesichert sind? Haftet das Erbbaurecht als solches oder werden doch noch andere Dinge von der Haftung mitumfaßt?

Nach § 1012 BGB. besteht das Erbbaurecht in dem Rechte auf oder unter der Oberfläche eines fremden Grundstückes ein Bauwerk zu haben. Zwei Berechtigte kommen demnach hier in Betracht, erstens der Eigentümer des Grund und Bodens und sodann der Erbbauberechtigte, der kraft seines Rechtes das errichtete Gebäude oder sonstige Bauwerk in Besitz und Nutzung haben darf. Etwas bestritten ist, was unter Bauwerk zu verstehen sei. Der Ausdruck „Bauwerk" ist ein allgemeiner Begriff und wurde gewählt, weil damit bauliche Einrichtungen aller Art, nicht bloß die wirklichen Gebäude bezeichnet werden sollten. Mit Wittmaack[2] muß man als Voraussetzung eines Bauwerkes an-

[1] Wittmaack a. a. O. S. 205.
[2] Wittmaack, a. a. O. S. 19.

sehen, daß die betreffende Anlage mit dem Grund und Boden fest verbunden und wesentlicher Bestandteil des Bodens ist, wenn nicht der Fall des § 95 BGB. zutrifft. Dagegen hat Wittmaack[1] Unrecht, wenn er gewisse Anlagen ausschließen will, wie Röhrenleitungen; er meint, sonst müsse man zu dem Resultate kommen, daß an demselben Grundstücke Erbbaurechte auf verschiedene Röhrenleitungen usw. bestellt werden könnten und diese Erbbaurechte könnten mit Hypotheken belastet werden. Das ist auch möglich, wenn es auch praktisch kaum vorkommen mag, doch sind Sicherungshypotheken wohl auch an solchen Erbbaurechten für geleistete Arbeiten denkbar; nichts steht im Wege, an einem Grundstücke mehrere Erbbaurechte für verschiedene Röhrenleitungen zu bestellen, z. B. für Wasserleitung, Kanalisation usw. Solche Röhrenleitungen können sowohl durch Dienstbarkeiten als durch Erbbaurechte errichtet werden; eine Entscheidung[2] hat direkt ausgesprochen, daß eine Belastung eines Grundstückes in der Weise möglich sei, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgte, das Recht als Erbbaurecht zustehen solle, eine Röhrenleitung auf dem Grundstücke zu haben. — Auch die meisten Schriftsteller nehmen an, daß der Ausdruck „Bauwerk" im weitesten Sinne zu fassen sei, so Planck,[3] Fuchs,[4] Turnau-Förster;[5] letzterer mit gewissen Einschränkungen, ebenso Kretschmar.[6] Felsenkeller, Viadukte, Brücken, Röhrenleitungen, Geleiseanlagen,[7] Monumente, Grabkammern, Grabdenkmäler usw. gehören zu den Bauwerken im Sinne des § 1012 BGB. —

Darauf ob das Bauwerk zurzeit der Bestellung des Erbbaurechtes schon besteht oder ob es vom Erbbauberechtigten erst errichtet wird, kommt es, was die Zulässigkeit der Begründung des Erbbaurechtes betrifft, nicht an.[8] Deshalb ist es immer

[1] Wittmaack a. a. O. S. 19 ff.

[2] Entscheid in Grundbuchsachen Bd. V S. 209.

[3] Sachenrecht S. 294 Anm. 3a zu § 1012.

[4] Grundbuchrecht I, Anm. 7 zu § 1012.

[5] Liegenschaftsrecht I, Anm. 1 zu § 1012.

[6] Erbbaurecht im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1903. S. 437.

[7] Vgl. Deutsche Jur.-Ztg. Bd. X S. 411.

[8] Motive, Bd. III S. 489.

eine Tatfrage, wessen Eigentum das Bauwerk ist. Nach dem BGB. ist es nicht erforderlich, daß das Gebäude dem Grundstückseigentümer gehört, wie es nach dem römischen und dem gemeinen Rechte durch den Rechtssatz „superficies solo cedit" der Fall war und wo der Erbbauberechtigte an dem Gebäude nur ein Recht an einer fremden Sache erlangte.

§ 93 BGB. sagt: Bestandteile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, und § 94 BGB.: Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude . . . . Demnach sind die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, als wesentliche Bestandteile Eigentum des Grundstückseigentümers. Aber nach § 95 BGB. gehören zu den Bestandteilen eines Grundstückes solche Gebäude oder sonstige Werke nicht, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden sind. Als ein solches Recht gilt auch das Erbbaurecht.

Nun gibt es hiebei zwei Möglichkeiten, entweder findet der Erbbauberechtigte bei Erwerb seines Rechtes das Gebäude bereits vor oder aber er errichtet in Ausübung seines Rechtes das Gebäude. Im ersteren Falle ist und wird er nicht Eigentümer des Gebäudes, sondern der bisherige Grundstückseigentümer bleibt nach wie vor Eigentümer des Gebäudes. Insoweit das Gebäude dem Grundstückseigentümer gehört, bildet es einen Bestandteil des Grund und Bodens und teilt dessen rechtliche Schicksale, insbesondere haftet es auch für die auf dem Grundstücke ruhenden Belastungen. Der Grundstückseigentümer kann über das Gebäude und das Grundstück verfügen, insoferne nicht das Recht des Erbbauberechtigten entgegensteht, namentlich kann er das Grundstück veräußern und verpfänden. Das Erbbaurecht, das auf dem Grundstücke ruht, hat auf das Eigentumsverhältnis des Gebäudes keinen Einfluß. Die Motive[1] heben ausdrücklich hervor, daß der Grundstückseigentümer auch Eigen-

[1] Bd. III S. 468.

tümer des auf dem erbbaubelasteten Grundstücke vorhandenen Gebäudes sei. Die herrschende Lehre schloß sich dieser Ansicht an. Nur von Fuchs[1] wurde diese Auffassung bestritten; er ist der Meinung, daß in diesem Falle, d. h. wenn bereits ein Gebäude bei der Bestellung des Erbbaurechtes vorhanden sei, es sich für den Erbbauberechtigten ja nicht mehr um ein „haben" eines Bauwerks nach § 1012 BGB. handle, sondern höchstens noch um die Benutzung eines fremden Bauwerks auf fremdem Grund und Boden; andererseits geht Fuchs wieder zu weit, wenn er sagt, daß das Bauwerk gerade im Eigentum des Erbbauberechtigten stehen müsse, sei begrifflich für das Erbbaurecht nicht wesentlich, man denke an den Fall, daß B das Recht der Benutzung oder Mitbenutzung eines nicht ihm, sondern dem C gehörigen, auf dem Grund und Boden eines Dritten E stehenden Bauwerkes und allein das rechtliche Interesse hat, den Fortbestand des Bauwerks auf dem Grundstücke des E sich superfiziarisch zu sichern. Und Lehmann-Enneccerus[2] versteht unter dem „Haben" ein „Haben zu Eigentum", und meint, wenn die Einigung der Parteien dahin geht, daß der Erbbauberechtigte ein bereits auf dem Grundstücke vorhandenes, also dem Eigentümer gehöriges und als Bestandteil des Grundstücks anzusehendes Bauwerk als Erbbauwerk solle benützen dürfen, so verliere dieses Bauwerk durch eine solche Bestimmung die ihm bis dahin zustehende Eigenschaft eines wesentlichen Grundstücksbestandteiles und gehe in das Eigentum des Superfiziars über. Die gleiche Auffassung hat auch Cosak.[3] Alle diese Ansichten sind irrig. Das Gesetz will mit dem Ausdrucke „Haben" im § 1012 BGB. nichts anderes als ein rein tatsächliches Verhältnis bezeichnen und läßt es unentschieden, wem das Eigentum an dem Bauwerke zusteht. Die Frage nach den Eigentumsverhältnissen ist immer von Fall zu Fall zu prüfen. Die Ansicht von Fuchs, daß auch ein Dritter Eigentümer des Gebäudes sein kann, halte ich in der Art für nicht richtig; denn wenn ein Dritter das Gebäude auf einem fremden Grundstücke in Ausübung eines Rechtes errichtet hat (§ 95 BGB.),

[1] Fuchs, Grundbuchrecht I, Anm. 8 zu § 1012.
[2] Das bürgerliche Recht Bd. II, 2. Aufl. 1901. § 75 Z. 6.
[3] Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II. § 220 Z. 4.

und der Erbbauberechtigte möchte gerade dieses Gebäude „haben", so wird er sich dieses Gebäude von dem Dritten samt dem Rechte, das ja meist selbst wieder ein Erbbaurecht sein wird, übertragen lassen. Denkbar ist der Fall, den Wittmaack[1] anführt, der praktisch aber wohl auch nicht leicht vorkommen wird: der Erbbauberechtigte kann einem Dritten die Ausübung seines Rechtes mietweise überlassen unter der Bedingung, daß der Dritte das den Gegenstand des Rechtes bildende Gebäude für eigene Rechnung erbauen soll; in diesem Falle bleibt der Mieter Eigentümer des Gebäudes, wenn nichts anderes vereinbart ist. —

Zu bemerken ist noch, daß es rechtlich unmöglich ist, daß der Erbbauberechtigte von dem Grundstückseigentümer das von diesem errichtete Gebäude zu Eigentum erwirbt; denn nach § 94 BGB. ist das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens und kann als solcher nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, so auch Wittmaack,[2] Giercke,[3] Planck,[4] Turnau-Förster[5] usw.

Nun den anderen Fall, der häufiger vorkommen wird, nämlich, daß der Erbbauberechtigte selbst das Gebäude errichtet hat. Dann wird allerdings das Gebäude Bestandteil des Grundstücks, aber weder ein wesentlicher noch ein unwesentlicher. Gemäß § 95 Abs. 1 S. 2 BGB. gehört das Gebäude demjenigen, der ein Recht an dem fremden Grundstücke ausübt, in unserem Falle also dem Erbbauberechtigten. Der Erbbauberechtigte kann, so lange sein Recht nicht belastet ist, und kein Vertrag anders bestimmt, das Gebäude veräußern, abbrechen und sonst darüber verfügen; freilich die Übertragung des Eigentums an dem Gebäude kann er nur dem Grundstückseigentümer gegenüber vornehmen, d. h. nur diesem kann er es verkaufen, denn ein Bauwerk kann nur im Eigentum des Grundstückseigentümers oder desjenigen, der nach § 95 Abs. 1 S. 2 ein Recht an dem Grundstücke hat, stehen. Die Übertragung des Eigentums an den Grundstückseigentümer erfolgt nach den Vorschriften des Mobi-

[1] Erbbaurecht S. 63.
[2] Erbbaurecht S. 61.
[3] Sachenrecht S. 671 Anm. 12.
[4] Sachenrecht Nr. 30 zu § 1012.
[5] Liegenschaftsrecht, I. Vorbem. zu § 1012.

liarsachenrechtes; da aber das Erbbaurecht selbst noch fortbestehen soll, so erlangt der Grundstückseigentümer den mittelbaren Besitz an dem Gebäude, § 930 BGB. — Wittmaack[1] ist auch der Ansicht, daß der Grundstückseigentümer das dem Erbbauberechtigten gehörige Gebäude erwerben könne, aber nur auf einem Umwege; nach Wittmaack müßte zunächst das Erbbaurecht gelöscht werden, dann würde das Eigentum an dem Gebäude übertragen und nun müßte ein neues Erbbaurecht bestellt werden an dem Grundstücke mit dem nun dem Eigentümer desselben gehörigen Gebäude. Warum ein so umständlicher Weg erforderlich sein sollte, ist nicht recht ersichtlich, zumal Wittmaack[2] selbst sagt, daß die Vorschrift des § 313 BGB. auf einen solchen Vertrag keine Anwendung findet, da das Gebäude kein „Grundstück" sei, also findet ebensowenig § 925 BGB. Anwendung. Allerdings könnte man einwenden, daß § 94 BGB. auch gemäß § 1017 auf Erbbaurechte Anwendung finde, daß also das Gebäude als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes, nicht zum Gegenstande besonderer Rechtsgeschäfte, abgesehen von dem Falle des § 95 BGB., gemacht werden könne; aber die Gebäude sind zunächst nicht unbewegliche Sachen im Sinne des Gesetzes, sondern bewegliche; sie gehören dem Erbbauberechtigten, er kann sie daher auch wieder entfernen[3] und auch veräußern, soweit nicht Vertragsbestimmungen zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten entgegenstehen; auch nach Turnau-Förster[4] kann das Gebäude ohne weiteres von dem Erbbauberechtigten auf den Grundstückseigentümer übertragen werden. —

Nun fragt es sich, wie ist das von dem Erbbauberechtigten errichtete Gebäude in rechtlicher Beziehung, besonders wenn das Erbbaurecht belastet ist, zu beurteilen und haftet es für die dinglichen Belastungen.

Wie wir schon gesehen haben, ist das Gebäude weder wesentlicher noch unwesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens und

[1] Erbbaurecht S. 70.
[2] Erbbaurecht S. 70 Anm. 2.
[3] Endemann, Sachenrecht 1898 Bd. I S. 235.
[4] Liegenschaftsrecht Bd. I Anm. 2 zu § 95 BGB. u. Vorbem. zu § 1012.

kommt auch für diesen rechtlich gar nicht in Betracht. Gierke[1] ist der Ansicht, das Liegenschaftsrecht könne schon deshalb keine Anwendung finden, weil diese „Sachen" ja nicht im Grundbuche eingetragen werden müssen, also könne man nur die Vorschriften über Mobilien entsprechend anwenden.[2] Die Vermutung aus dem Besitze sei auf das Fahrnisrecht beschränkt und erstrecke sich auf bewegliche Zubehörstücke von Grundstücken. Doch werde man nicht umhin können, sie auf solche Grundstücksbestandteile auszudehnen, welchen das BGB. die rechtliche Eigenschaft eines Bestandteils abspricht; dahin gehöre jede nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit Grund und Boden verbundene oder in ein Gebäude eingefügte Sache, ein Gebäude oder ein anderes Bauwerk, das in Ausübung eines Rechtes vom Berechtigten mit dem fremden Grundstücke verbunden ist, auch in dem Falle einer auf die Dauer berechneten Verbindung; unter diesen „Sachen" befänden sich freilich solche, die ihrer Natur nach unbeweglich sind, so insbesondere die von einem Erbbauberechtigten oder Erbpächter errichteten Gebäude. Damit seien sie nicht beweglich. Gierke meint nun, es sei eine Lücke im Gesetze, das nur unbewegliche und bewegliche Sachen kenne; bewegliche seien nur diejenigen, die ihrer natürlichen Beschaffenheit gemäß beweglich sind. Das letztere ist allerdings richtig, aber nicht ausreichend. Unbeweglich sind, und davon ist auszugehen, nach dem Gesetze eigentlich nur die Grundstücke; daneben werden gewisse Sachen und Rechte so wie Grundstücke behandelt. Als solche wie Grundstücke zu behandelnde Sachen gelten die mit dem Grund und Boden festverbundenen Gegenstände, insbesondere Gebäude. Aber das Gesetz macht davon selbst Ausnahmen z. B. durch §§ 94 u. 95 BGB. Daraus ergibt sich, daß in allen Fällen, wo ein Gebäude oder sonstiges Bauwerk nicht kraft Gesetzes als wesentlicher Bestandteil eines Grundstückes behandelt wird, es immer als bewegliche Sache gilt. Nebenbei ist zu bemerken, daß auch in physischer und mechanischer Beziehung

[1] Die Bedeutung des Fahrnisbes. S. 36 ff.

[2] Nach der amtlichen Dienstanweisung für die bayerischen Grundbuchämter vom 23. Februar 1905 und den Mustern hiezu (vgl. Muster XXII S. 403) werden die Gebäude, Plan-Nummer, Größe usw. eingetragen.

einer solchen Auffassung nichts im Wege steht, da in neuerer Zeit nicht nur kleine Gebäude, sondern selbst große Wohnhäuser, Stationsgebäude usw. wie bewegliche Sachen von ihrer ursprünglichen Stelle gerückt werden; nur aus verkehrspolitischen Gründen hat das Gesetz die Gebäude und andere Bauwerke in der Regel als unbeweglich und eins mit dem Grund und Boden erklärt. Mit dem Begriffe von beweglichen und unbeweglichen Sachen ist daher wohl auszukommen; nur kann es bisweilen etwas schwierig werden zu entscheiden, wohin eine bestimmte Sache gehört. Eine Sache kann sowohl beweglich als unbeweglich sein; es fragt sich nur, wer dieser Sache gegenübersteht; für den Grundstückseigentümer sind die von dem Erbbauberechtigten errichteten Gebäude immer bewegliche Sachen, sind und werden daher auch ohne besondere Vertragsbestimmungen niemals wesentliche Bestandteile des Grundstücks, weder wenn das Erbbaurecht erlischt, noch wenn Konsolidation eintritt. Für den Grundstückseigentümer ist es daher gleichgültig, ob ein Gebäude vorhanden ist oder nicht. Für den Erbbauberechtigten kommt das von ihm errichtete Gebäude als wesentlicher Bestandteil seines Rechtes, des Erbbaurechtes in Betracht, und zwar dann, wenn das Erbbaurecht belastet werden soll; denn vor der Belastung und wenn nicht etwa ein besonderer Vertrag vorliegt, hat der Erbbauberechtigte das Recht, das Gebäude niederzureißen, auf Abbruch zu verkaufen u. dgl., ohne daß ihm deshalb sein Erbbaurecht als solches beeinträchtigt würde. Das gleiche Recht hat ja auch jeder Grundstückseigentümer, so lange nicht das Grundstück und mit diesem das Gebäude als dessen wesentlicher Bestandteil für irgend eine dingliche Belastung haftet. — Sobald aber das Erbbaurecht belastet werden soll, tritt die Eigenschaft des Erbbaurechtes, wie ein Grundstück behandelt zu werden, deutlich hervor. Die Gebäude bilden dann wesentliche Bestandteile des Erbbaurechtes gemäß § 94 Abs. 1 in Verbindung mit § 1017 BGB. Nun wurde der Einwand erhoben z. B. von Fuchs[1], eine körperliche Sache könne nicht Bestandteil eines Rechtes sein. Fuchs meint zwar, nach §§ 1017 und 94 BGB.

[1] Grundbuchrecht Bd. I Anm. zu § 1012.

sei das Gebäude wesentlicher Bestandteil des als Grundstück geltenden Erbbaurechtes, aber doch könne eine Sache nicht wohl Bestandteil eines Rechtes sein; ebensowenig könnte es nach diesem Grundsatze Zubehör sein, wenn nach § 1120 BGB. die Pertinenzen mit unter die hypothekarische Belastung fallen; Zubehör seien nur bewegliche Sachen, als welche man das Bauwerk nicht gut bezeichnen könne. Ferner setze das Zubehör eine Hauptsache voraus, als welches ein Recht nicht angesehen werden könne; für den Verkehr sei es allerdings unbedingt notwendig, daß den auf dem Erbbaurechte ruhenden Hypotheken und sonstigen dinglichen Belastungen das Bauwerk mithafte. Auch Wittmaack[1] meint, eine Sache — hier das Gebäude — könne nicht Bestandteil eines Rechtes sein, aber auch er hält es wie die meisten Schriftsteller für absolut notwendig, daß die auf dem Erbbaurechte lastenden Rechte sich auf das Gebäude miterstrecken; die Zulässigkeit folgert Wittmaack aus der Analogie der Gebäudehaftung bei wirklichen Grundstücken. Oertmann[2] sagt, in § 1017 BGB. werde nicht das Erbbaurecht als abstraktes Gedankending den Grundsätzen über die Rechtsstellung der Grundstücke unterworfen, das wäre ein logisches Unding, es handle sich vielmehr nur um die dem Erbbaurechte unterworfene Sache selbst in d e n Beziehungen und in d e r Begrenzung, wie sie durch den Charakter des Erbbaurechtes geschaffen werden. Wie nach der allein richtigen und allgemein herrschenden Lehre in den Fällen des Nießbrauchs des Pfandrechtes an Forderungen, des subpignus usw. das erste Recht nicht Objekt des zweiten ist, sondern in so oder so beschränkter Weise auf den Träger des zweiten Rechtes übertragen wird, also beide dasselbe Objekt haben, und die genannten Ausdrücke nur eine im Interesse der Bequemlichkeit erträgliche, aber logisch nicht genaue Bezeichnung darstelle, so sei es auch hier der Fall: „es werden aus der Gesamtheit der Qualitäten des Grundstückes die dem Erbbaurechte unterworfenen gewissermaßen als ausgeschieden angesehen und mit einem die Verselbstständigung bezeichnenden besonderen Namen belegt. Nicht auf das Erbbaurecht als Recht, sondern auf die insoweit v e r s e l b -

[1] Erbbaurecht S. 67 ff.

[2] Im Archiv für bürgerliches Recht, Berlin 1902, S. 184 ff.

ständigten Qualitäten des Grundstücks, die dem Erbbaurechte unterworfen sind, wird im § 1017 in wiederum anfechtbarer, aber bequemer und im Grunde unmißverständlicher Bezeichnungsweise der Ausdruck „Erbbaurecht“ zur Anwendung gebracht.“ Weiter folgert Oertmann, daß der dem Erbbaurechte unterworfene Grundstücksteil oder -Gehalt natürlich ein körperlicher sei, nicht wie das Erbbaurecht selbst ein bloßes Gedankending, und daß uns dann nichts mehr zu hindern brauche in der Annahme, daß dieser verselbständigten Sache Bestandteile und zwar wesentliche zukommen, zu denen nach § 94 BGB das von dem Erbbauberechtigten errichtete Gebäude zu rechnen sei. — Das Endergebnis, zu dem Oertmann gelangt, ist also, daß die Auffassung einer Mobiliareigenschaft hinsichtlich der von dem Erbbauberechtigten im Sinne des § 95 BGB. hergestellten Gebäude oder sonstigen Bauwerke wenigstens in Beziehung auf das Erbbaurecht nicht aufrecht erhalten werden könne; es handle sich ja hiebei um wesentliche Bestandteile des Grundstücks als einer dem Erbbaurechte unterworfenen, also einer unbeweglichen Sache.

Gegen diese Begründung wurde Widerspruch erhoben z. B. von Klein[1], Dennler[2] u. a. Die Auffassung Oertmann's ist wirklich allzu gekünstelt; durch seine gewaltsame Konstruktion von den dem Erbbaurechte zugrunde liegenden Grundstücksqualitäten als aus dem Grundstücke ausgeschieden, werden die Schwierigkeiten nicht geringer. § 1012 BGB. bestimmt ausdrücklich und nur, daß das Erbbaurecht das Recht sei, ein Bauwerk auf fremdem Grund und Boden, auf oder unter der Oberfläche desselben zu haben; und nur dieses Recht kann Gegenstand der Belastung sein. Das zeigt sich besonders in der Zwangsvollstreckung des Erbbaurechtes, wo das Grundstück in keiner Weise mit in Berührung gezogen wird weder im ganzen noch teilweise, was ja doch der Fall sein müßte, wenn Oertmann's Theorie von den verselbständigten Grundstücksqualitäten richtig wäre. Dennler[2] kommt zu dem gleichen Ergebnis, wenn er auch andererseits zu weit geht, indem er sagt, darauf, ob das Bauwerk den

[1] Die Rechtsformen der Gebrauchsleihe im BGB. S. 33 Anm.

[2] In der Zeitschrift für bayerisches Notariat, Jahrgang 1904, S. 1 ff.

Charakter einer beweglichen oder unbeweglichen Sache habe, komme es nicht an; Gegenstand des Rechtsverkehrs sei immer nur das Erbbaurecht als solches, nur dieses werde veräußert, verpfändet usw., nicht aber das Bauwerk. Das ist allerdings richtig, aber das Bauwerk ist doch für die Frage der dinglichen Sicherheit des Erbbaurechtes von der größten Bedeutung. Auch als Zubehör des Rechtes betrachtete man das Gebäude, so André[1]; das ist unmöglich, denn das Zubehör setzt zwei körperliche Sachen, nämlich die Nebensache, d. i. das Zubehör, und eine Hauptsache voraus. Mit Recht sagt Wittmaack[2], daß, wenn man das Gebäude nach den Grundsätzen von Zubehör behandeln wollte, so stehe es dem Erbbauberechtigten frei, sich bei der Übertragung des Erbbaurechtes das Gebäude zu reservieren; das Gebäude würde dann für die später bestellten Hypotheken nicht haften (§§ 97, 1120 BGB.). Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung[3] genau unterschieden, was Bestandteil und was Zubehör ist. Darnach haben die Zubehörstücke ihre individuelle Selbständigkeit als bewegliche Sachen bewahrt und stehen nur in einem ihrer Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse zu einer „Hauptsache" (§ 97 BGB.). Bei dem Gebäude des Erbbaurechtes fehlt es an der Hauptsache.

Mit Recht sagt daher Oertmann[4], daß durch die Ablehnung der Bestandteilsqualität das von dem Erbbauberechtigten errichtete Gebäude frei von Belastungen des Grundstückes erscheine, aber die Leugnung der Immobiliareigenschaft mache das Gebäude doch unfähig, von der hypothekarischen Belastung des Erbbaurechtes ergriffen zu werden. Damit wäre dem Erbbaurechte, das seinem ganzen Wesen nach auf kapitalschwache Berufsklassen angelegt sei und nur in deren Kreis eine weitere Verbreitung finden könne, in erheblicher Weise eine Anzahl von Kreditquellen verschlossen; denn wenn schon der Grundstückseigentümer meist Kredit erlange, mindestens ebensosehr in Hinsicht auf das zu

[1] In den Schriften der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen, Berlin 1903. Nr. 22. S. 109 ff.

[2] Erbbaurecht S. 61 ff.

[3] Bd. 63 S. 171 ff. Urteil vom 19. April 1906.

[4] Archiv für bürgerliches Recht S. 184 ff.

errichtende Bauwerk als auf den Bauplatz, so treffe das bei dem Erbbaurechte in noch höherem Maße zu; denn das Erbbaurecht ohne Gebäude sei offenbar ein viel weniger wertvolles und sicheres Haftungsobjekt als der Bauplatz selbst in seiner Totalität.

§ 1017 BGB. bestimmt auch ausdrücklich, daß für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Danach soll das Erbbaurecht genau so wie ein Grundstück behandelt werden, soweit nicht das Wesen des Erbbaurechtes dem entgegensteht. Daraus, daß das Erbbaurecht namentlich auch in Beziehung auf die Belastung als ein Grundstück gilt, folgt, daß das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes ist und für alle Belastungen genau so haftet wie die Bestandteile eines realen Grundstücks für dessen Belastungen. Diese Forderung ist durchaus notwendig, wenn das Erbbaurecht überhaupt lebensfähig sein soll. Ich halte es auch nicht für zweifelhaft, daß die Praxis auf dem gleichen Standpunkte stehen wird; bis jetzt liegt noch keine Entscheidung in dieser Richtung vor.[1] Aus den bereits bestehenden Erbbauverträgen[2] geht aber deutlich hervor, daß man die Gebäude, die der Erbbauberechtigte zu errichten hat, als wesentliche Bestandteile des Erbbaurechtes ansieht; aus diesem Grunde sind z. B. Vertragsbestimmungen fast überall vorhanden des Inhaltes, daß der Erbbauberechtigte das Gebäude dauernd in gutem Zustande erhalten und dauernd gegen Feuersgefahr versichern muß.

Nur insoferne ist bei dem Erbbaurechte eine Abweichung von der Haftung der Gebäude und des Zubehörs bei Grundstücken vorhanden, als die dem Erbbauberechtigten gehörigen, von ihm errichteten Gebäude nach der Beendigung des Erbbaurechtes nicht

[1] Wittmaack, Erbbaurecht S. 69, erwähnt eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Juni 1903, worin ausgesprochen ist, daß einem erbbaurechtlichen, von dem Erbbauberechtigten errichteten Gebäude Immobiliareigenschaft nur beigelegt werden könne, wenn es als Bestandteil des Erbbaurechtes angesehen werden könne; aber die Frage, ob solches der Fall sei, ist offen gelassen.

[2] Zum Teil abgedruckt im Anhang bei Wittmaack, Erbbaurecht und in den Schriften der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen 1903 Heft 22.

mehr für die Hypotheken haften, die auf dem Erbbaurechte ruhten. Oertmann[1] ist anderer Ansicht und folgert diese unmittelbar aus den §§ 1120, 1121 BGB., aber die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf Erbbaurechte ist nicht möglich, weil eine Hypothek, für welche das Gebäude als Bestandteil haften könnte, nicht mehr vorhanden ist, sobald das Erbbaurecht beendigt ist. Das Ergebnis ist also, die Haftung der dem Erbbauberechtigten gehörigen Gebäude und des Zubehörs dauert nur so lange, als das Erbbaurecht vorhanden ist; eigentlich ist das rechtlich selbstverständlich, wenn auch wirtschaftlich unbefriedigend, denn wenn das Erbbaurecht, aus welchem Grunde nur immer beendigt ist, so wird es im Grundbuche gelöscht und das für das Erbbaurecht angelegte Grundbuchblatt abgeschlossen.[2]

Wenn das Erbbaurecht beendigt ist und kein Vertrag entgegensteht, hat der Erbbauberechtigte das Recht, das von ihm errichtete Gebäude abzubrechen; die einzelnen Gegenstände, das sogenannte Abbruchsmaterial, sind sein Eigentum. Wittmaack[3] erscheint es zweifelhaft, ob nicht der Grundstückseigentümer verlangen kann, daß der Erbbauberechtigte ihm das Gebäude gegen Zahlung des Wertes der bei einem etwaigen Abbruche verbleibenden Materialien überlasse. Nach § 997 BGB. kann der Besitzer einer Sache, wenn er mit dieser eine andere als wesentlichen Bestandteil verbunden hat, sie abtrennen und sich aneignen; aber nach Abs. 2 dieses Paragraphen ist dieses Recht ausgeschlossen, wenn die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde. — Zweifel, meint nun Wittmaack, könnte entstehen, ob nicht diese Vorschriften auch auf das Verhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten zur Anwendung zu bringen seien und er kommt zu dem Resultate, daß dies nicht der Fall sei. Diese Folgerung ist richtig; denn die Vorschrift des § 997 BGB. kann weder dem Wortlaute noch dem Inhalte nach auf das Verhältnis zwischen

[1] In Hirth's Annalen 1904 S. 568 Anm.
[2] Vgl. Wittmaack, Erbbaurecht S. 72.
[3] Erbbaurecht S. 63.

dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten Anwendung finden; das Gebäude ist nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und deshalb kann unter keinen Umständen § 997 BGB. weiter ausgedehnt werden. Nach Wittmaack[1] will § 997 BGB. dem Eigentümer des Grundstücks, auf welchem ein Dritter ein Gebäude errichtet hat, die Möglichkeit gewähren, das Gebäude für den Wert, den die darinnen verbauten Materialien nach dem Abbruche haben würden, zu erwerben und zwar auf Kosten des Besitzers, welcher den Bau aufgeführt hat; denn dieser verliert die Kosten der Arbeit und den Betrag, des Minderwerts, den die Materialien nach dem Abbruche im Vergleich zu dem Zustande vor der Bebauung haben. Das ist richtig; aber wenn der § 997 Abs. 2 BGB. nicht vorhanden wäre, so würde die Lage des Dritten nicht besser sein; denn wenn keine Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Dritten zustande kommt, wonach der erstere die Gebäude zu einem angemessenen Preise übernimmt, dann muß der Dritte die Gebäude abbrechen und sein Verlust ist noch größer, da noch die Kosten für den Abbruch hinzu kommen, die häufig ebenso hoch sind wie der Materialwert. Aus diesem Grunde wäre es vielleicht sogar empfehlenswert, wenn § 997 Abs. 2 BGB. auf Erbbaurechte Anwendung finden würde. Aber weil eine solche Vorschrift fehlt, so haben es die Parteien in der Hand einen Vertrag darüber zu schließen, was nach Beendigung des Erbbaurechtes mit dem Gebäude geschehen soll. In der Tat enthalten auch die meisten Erbbauverträge Bestimmungen nach dieser Richtung.[2]

---

[1] Erbbaurecht S. 69 ff.

[2] So bestimmen der Erbbauvertrag zwischen der Aktienbaugesellschaft für kleine Wohnungen in Frankfurt a. M. und dem dortigen Katharinen- und Weißfrauenstift vom 10. u. 24. November 1900 in § 2 und der Vertrag zwischen der gemeinnützigen Baugesellschaft zu Leipzig und der Stadtgemeinde Leipzig von 1902 in § 3, daß nach Beendigung des Erbbaurechtsverhältnisses die sämtlichen auf dem Grundstücke hergestellten baulichen und sonstigen Anlagen ohne Entschädigung in das Eigentum des Grundstückseigentümers fallen. Dabei hat in dem zweiten Vertrage

Das Endergebnis ist also folgendes: Die Gebäude, die der Erbbauberechtigte in Ausübung seines Rechtes errichtet, sind wesentliche Bestandteile des Erbbaurechtes und haften als solche für alle dinglichen Belastungen bis zum Erlöschen des Rechtes. Das Gesetz wollte keine Bestimmung darüber treffen, was im natürlichen Sinne Bestandteil ist, sondern das Gesetz gibt bloß Bestimmungen darüber, welche Gegenstände im Rechtsverkehr Bestandteil eines andern Gegenstandes sein sollen und damit ist wohl auszukommen; ein logisches Bedenken, daß eine Sache nicht Bestandteil eines Rechtes sein könne, ist daher nicht vorhanden.[1]

---

der Gemeinderat das Recht, in den letzten 50 Jahren vor dem Ablauf des Erbbauvertrages die ordnungsmäßige Verwaltung der Häuser zu überwachen. Ebenfalls unentgeltlich fallen die Gebäude in das Eigentum des Grundstückseigentümers nach den Normativbestimmungen der Stadt Frankfurt a. M. betreffend die Vergebung städtischen Geländes in Erbbaurecht und dem Vertrage zwischen der Stadtgemeinde Frankfurt a. M. und der Frankfurter gemeinnützigen Baugesellschaft je in § 2.

Nach dem Vertrage zwischen dem Dresdener Spar- und Bauverein und dem Reichsfiskus vom 29. Juli 1902 fallen nach Ablauf des Erbbauvertrages die baulichen Anlagen in das Eigentum des Grundstückseigentümers (Reichsfiskus); dieser zahlt nach § 10 des Vertrags „an den Erbbauberechtigten den vierten Teil des Wertes (Material- und Nutzungswertes), welchen die Baulichkeiten alsdann besitzen"; auf keinen Fall aber mehr als $^3/_4$ der von dem Erbbauberechtigten für die Herstellung der Baulichkeiten und Anlagen aufgewendeten Selbstkosten. — Nach den Bedingungen der Stadt Halle für die Verleihung von Erbbaurechten Ziff. II gehen nach Ablauf des Vertrags die Gebäude in das Eigentum der Stadt über gegen Entschädigung des vierten Teiles des vollen Wertes (Material- und Ertragswertes). — Nach § 9 des Erbbauvertrages zwischen dem preußischen Fiskus und dem Beamtenwohnungsverein zu Berlin zahlt der Fiskus für die baulichen Anlagen nach Beendigung des Erbbaurechtes 20% des Wertes (die Hälfte der Summe vom Bau- und vom kapitalisierten Nutzungswerte). —

Die Verträge sind abgedruckt zum Teil bei Wittmaack, Erbbaurecht und in den Schriften der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen 1903 Heft 22.

[1] Vgl. Wittmaack, Erbbaurecht S. 69.

Die einzelnen Belastungen.

Hypotheken.

Als die wichtigste und wohl häufigste Belastung des Erbbaurechtes erscheint die Hypothek in ihren verschiedenen Arten. Für die Hypotheken an Erbbaurechten gelten die gleichen Vorschriften wie für die Hypotheken an Grundstücken, also finden insbesondere die §§ 1113 ff. BGB. entsprechende Anwendung. Das Grundstück selbst wird von den Hypotheken, die auf dem Erbbaurechte ruhen, in keiner Weise betroffen. Die Hypothek auf dem Erbbaurechte ist als eine Belastung in der Weise anzusehen, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Erbbaurechte zu zahlen ist. Die Hypothek kann auch für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt werden (§ 1113 BGB.). Die Frage wegen der Haftung der Bestandteile des Erbbaurechtes ist bereits oben eingehend besprochen worden. Wenn das Erbbaurecht erlischt, dann müssen auch die Hypotheken erlöschen.

Die hypothekarische Belastung wird wie jede andere Belastung des Erbbaurechtes auf dem für dieses angelegte Blatt im Grundbuche und zwar ausschließlich auf diesem Blatte eingetragen. —

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich mit der Belastung von Hypotheken nicht; wirtschaftlich am empfehlenswertesten sind die Amortisationshypotheken oder Annuitätenhypotheken, wie solche auch tatsächlich bei manchen der bisher abgeschlossenen Erbbauverträgen vereinbart wurden. André[1] empfiehlt, die Amortisation der Hypotheken so einzurichten, daß sie etwa zehn Jahre vor Ablauf des Erbbaurechtes zurückgezahlt sind; dann können eventuell die rückständig gebliebenen Amortisationsquoten in den letzten an sich freien Jahren abbezahlt werden.[2] Freilich wird ein privater Kapitalist wohl kaum auf

[1] In den Schriften der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen, Heft 22.

[2] Der Erbbauvertrag zwischen der Aktienbaugesellschaft für kleine Wohnungen und dem St. Katharinen- und Weißfrauenstift in Frankfurt

eine so lange Reihe von Jahren gegen normalen Zins und eine geringfügige jährliche Amortisation Geld auf Erbbaurechte leihen. Für solches zweckentsprechendes Kapital kommen deshalb nur öffentliche Institute, Stiftungen, Banken, Städte und dergleichen in Betracht.[1] —

Beleihung mit Mündelgeld.

Entstehen bei der Belastung des Erbbaurechtes mit gewöhnlichen Hypotheken keine besonderen Schwierigkeiten, so ist dagegen die Zulässigkeit der Beleihung des Erbbaurechtes mit Mündelgeld sehr bestritten. Die Streitfrage entstand erst durch einen Artikel im preußischen Justizministerialblatte;[2] möglicherweise hatte man vorher keine Bedenken gegen die Beleihung mit Mündelgeld. Das Gesetz selbst enthält keine besonderen Bestimmungen hierüber, wie es sich überhaupt mit der Materie des Erbbaurechtes sehr kurz faßt.

In dem genannten Artikel wird die Frage der Zulässigkeit der Beleihung des Erbbaurechtes mit Mündelgeld geprüft und dann bejaht. Der Verfasser geht davon aus, daß das Erbbaurecht nach § 1017 Abs. 1 BGB. nicht nur für das Gebiet des Sachenrechtes den Grundstücken gleichgestellt sei, sondern diese Gleichstellung sei eine allgemeine schon nach dem Wortlaute des Abs. 1 § 1017 BGB. und auch nach dessen Entstehungsgeschichte. Die gleiche Auffassung über die Tragweite des § 1017 Abs. 1 BGB. liege auch dem Hypothekenbankgesetze vom 13. Juli 1899 zugrunde. Nach § 11 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 des Gesetzes dürfen nur inländische Grundstücke zur Deckung der auszugebenden Hypothekenpfandbriefe mit Hypotheken beliehen werden. § 12 Abs. 3 schließt die Hypotheken zu den genannten Zwecken an Bergwerken unbedingt aus und die Hypotheken an anderen

a. M. ist auf 80 Jahre abgeschlossen; in § 2 ist bestimmt, daß die Gesellschaft eine regelmäßige Amortisation des Baukapitals mit mindestens ½% einführt, so daß dasselbe rechnungsmäßig in 68 Jahren getilgt sein wird.

[1] Stadtrat Pütter, Halle a. S., „die bisherigen praktischen Erfahrungen mit dem Erbbaurechte", in den genannten Schriften der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen 1903, S. 144 ff.

[2] Jahrgang 1902, Nr. 2; abgedruckt auch im Zentralblatte für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1902.

Berechtigungen, für welche die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften gelten, insoweit, als sie einen dauernden Ertrag nicht gewähren. Daraus folgert der Verfasser des Artikels, daß also im übrigen Hypotheken an solchen Berechtigungen zu den genannten Zwecken bestellt werden dürfen; die Gesetzgebung sei mithin davon ausgegangen, daß zufolge § 1017 Abs. 1 BGB. und der sie ausdehnenden Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze die fraglichen Berechtigungen auch im Sinne des § 11 Abs. 1 des Hypothekenbankgesetzes an sich den Grundstücken gleichgestellt sind. Und wenn sich aus alledem ergebe, daß die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften allgemein gelten, so seien auch die Vorschriften des § 1017 BGB. über die Zulässigkeit der Beleihung von Grundstücken mit Mündelgeld auf das Erbbaurecht anwendbar; auch die Gesetzgebungsmaterialien böten hiefür besondere Anhaltspunkte.

In der Begründung zu § 781 Abs. 2 des Entwurfes 1. Lesung wird nämlich als eine auf buchungsfähige Berechtigung anwendbare Vorschrift der § 199 des Entwurfes bezeichnet, der die Sicherheitsleistung durch Hypotheken an inländischen Grundstücken gestattet und der dem § 232 BGB. entspricht. Durch § 232 BGB. in Verbindung mit § 1017 Abs. 1 BGB. wird also die Sicherheitsleistung mit Hypotheken, Grundschulden usw. an inländischen Erbbaurechten zugelassen. Dann gilt auch für solche Hypotheken usw. die Vorschrift des § 238 BGB., der zufolge eine Hypothekforderung, Grundschuld und Rentenschuld zur Sicherheitsleistung nur geeignet ist, wenn sie den Voraussetzungen entsprechen, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekforderungen, Grund- und Rentenschulden angelegt werden darf. Diese Vorschrift könne auf Erbbaurechte nur dann Anwendung finden, wenn auch die Vorschriften über Mündelsicherheit von Hypotheken usw. an Grundstücken auf Erbbaurechte anwendbar seien. — Aus allen diesen Erwägungen kommt der Verfasser des Artikels im preußischen Justizministerialblatte zu dem Ergebnisse, daß man im Einklange mit einer gutachtlichen Äußerung des Reichsjustizamtes als unzweifelhaft ansehen darf, daß nach § 1017 Abs. 1 BGB. auch die Vorschriften des Abs. 1 und 2 des § 1807 BGB. für die Erbbaurechte gelten. M ü n d e l g e l d e r könnten

somit nach § 1807 Abs. 1 Nr. 1 in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Erbbaurechte errichtet ist, angelegt werden. Dazu kommt noch nach § 1807 Abs. 3 BGB. die Befugnis für die Landesgesetzgebungen, die für innerhalb ihres Geltungsbereiches gelegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen können, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld festzustellen ist; diese Befugnis müsse auch auf Erbbaurechte ausgedehnt werden.

Gegen diese Auffassung wurde mehrfach, besonders aber von Wittmaack[1] Widerspruch erhoben. Wittmaack geht von § 1807 und § 1808 BGB. aus, wonach der Vormund das Geld des Mündels und in entsprechender Weise nach § 1642 BGB. der Vater das seiner Verwaltung unterliegende Geld der Kinder in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder in sicheren Grundschulden und Rentenschulden an inländischen Grundstücken anlegen muß. Die übrigen Anlegungsmöglichkeiten interessieren uns hier nicht. § 1811 BGB. bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen dem Vormunde eine andere Anlegung als die in den §§ 1807, 1808 vorgeschriebene gestatten kann. — Auch die §§ 1079, 1288, 1377 und § 2119 BGB. verlangen die Anlegung von Geldern nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften, ebenso müssen die Verwalter gewisser öffentlicher Stiftungen und Anstalten, z. B. nach dem Kranken-, Invaliden- und Gewerbe-Unfallversicherungs-Gesetze, die ihnen anvertrauten Gelder nach den für die Anlegung von Mündelgeld aufgestellten Regeln anlegen. — Auf dem gleichen Standpunkte stand der I. Entwurf des BGB. § 1661 Nr. 1, der vorschrieb, daß die Anlegung von Mündelgeld nur in sicheren Hypotheken usw. an inländischen Grundstücken erfolgen solle.

Ein Haupteinwand wird nun von Wittmaack aus dem Zusatze „inländisch“ gezogen. Nach § 1017 BGB. fänden nur die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften auf Erbbaurechte Anwendung, nicht auch die auf inländische Grundstücke

---

[1] Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 93 S. 323 ff. und in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 14 Heft 2 S. 149 ff.

bezüglichen Vorschriften. Dieser Einwand ist unbegründet. Das BGB. regelt selbstverständlich nur die im deutschen Reiche gelegenen Grundstücke in ihren rechtlichen Beziehungen, nicht aber ausländische. Wittmaack hat deshalb vollkommen Recht, wenn er meint, der Sinn des II. Abschnittes des 3. Buches des BGB. würde unverändert bleiben, wenn in der Überschrift das Wort „inländisch" eingeschoben würde und dann die Überschrift lautete: „Allgemeine Vorschriften über Rechte an inländischen Grundstücken". Das ist richtig und deshalb genügt es auch, wenn in § 1017 BGB. gesagt wird: für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften; das Gesetz hätte gerade so gut in § 1017, wie es dies Wort „inländisch" in der oben erwähnten Überschrift hätte einfügen können, sagen können: „für das Erbbaurecht gelten die sich auf inländische Grundstücke beziehenden Vorschriften". Dieses Beiwort „inländisch" war aber und ist überflüssig; denn wo es darauf ankommt, zwischen inländischen und ausländischen Grundstücken zu unterscheiden, da wurde auch vom Gesetze dieser Unterschied gemacht wie oben z. B. in § 1807 Abs. 1 Nr. 1 BGB.; denn es ist zweifellos schwerer, die Sicherheit einer Hypothek auf einem ausländischen Grundstücke zu beurteilen, ganz abgesehen von der oft schwer zu gewinnenden Rechtsverfolgung, als die auf einem inländischen Grundstücke. Wenn nun nach § 1807 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Mündelgeld nur in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, bezw. in sicheren Grundschulden und Rentenschulden an inländischen Grundstücken angelegt werden soll, so folgt aus § 1017 Abs. 1 BGB. unmittelbar, daß Mündelgeld nach § 1807 Abs. 1 Nr. 1 nur in Forderungen angelegt werden darf, für welche eine sichere Hypothek an einem inländischen Erbbaurechte bestellt ist. — Nun wendet Wittmaack ein, inländische Erbbaurechte im strengen Sinne des Wortes gäbe es nicht, es gäbe Erbbaurechte an inländischen Grundstücken, auch könnten Inländern derartige Rechte an ausländischen Grundstücken zustehen. Wollte man von inländischen Erbbaurechten sprechen, so würde es fraglich sein, welche von den eben erwähnten Rechten hierunter zu verstehen seien, ob Erbbaurechte an inländischen Grundstücken oder

Erbbaurechte, welche Inländern zustehen, oder beide Arten von Erbbaurechten.

Dieser Einwand ist völlig unbegründet und grenzt an Wortklauberei; kein Mensch wird sonst, wenn er von inländischen Erbbaurechten oder anderen inländischen Rechten an Grundstücken sprechen hört, etwas anderes darunter verstehen als Erbbaurechte und Rechte an Grundstücken im Inland. Wem das Recht zusteht, ist dabei ganz gleichgültig; im Privatrechtsverkehr, besonders im Sachenrechte tritt regelmäßig im häufigen Gegensatze zum öffentlichen Rechte das subjektive Moment nicht in den Vordergrund, d. h. es ist regelmäßig ganz gleichgültig, ob ein Inländer oder ein Ausländer ein Recht besitzt.

Ein weiterer Einwand wird aus dem Abs. 2 des § 1807 BGB. gefolgert. Dieser Absatz bestimmt: Die Landesgesetze können für die innerhalb ihres Geltungsbereichs belegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld festzustellen ist.“ Von dieser Ermächtigung haben auch die meisten deutschen Staaten Gebrauch gemacht. Wittmaack sagt nun, man dürfe die Vorschrift des § 1807 Abs. 2 BGB. wohl nicht so auffassen, daß es der Landesregierung nicht gestattet sein solle, die Beleihung gewisser Grundstücke mit Mündelgeld zu untersagen, wenn solche Grundstücke nach ihrer Ansicht keine genügende Sicherheit gewährten. Der Zweck der Vorschrift sei, für die Belehnung mit Mündelgeld die größtmögliche Sicherheit zu schaffen und dieser Zweck würde nur unvollständig erreicht werden, falls man allen Grundstücken, auch wenn sie keine genügende Sicherheit böten, die Beleihungsfähigkeit hätte beilegen wollen; solches würde ein unpraktischer Doktrinarismus sein; einzelne Landesgesetze hätten denn auch gewisse Grundstücke von der Beleihungsfähigkeit ausgeschlossen und nirgends seien Bedenken gegen die Zulässigkeit einer derartigen Ausschließung erhoben worden. Selbst wenn sich daher § 1807 BGB. dahin auffassen ließe, daß es gestattet sei, auch auf Erbbaurechte Mündelgeld zu leihen, so würde doch in fast allen Staaten eine solche Beleihung derartiger Rechte unzulässig sein, weil sie

mit den auf Grund des Abs. 2 des § 1807 BGB. erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften in Widerspruch stehen würden.

Richtig ist, daß die Ausführungsvorschriften der Landesgesetze keine Bestimmung hinsichtlich der Zulässigkeit der Erbbaurechtsbeleihungen mit Mündelgeld enthalten; es werden weder die Regeln zur Bestimmung des Wertes und der Sicherheit von Erbbaurechten und anderen grundstücksähnlichen Berechtigungen gegeben, noch solche Rechte ausgeschlossen. Hinsichtlich der Grundstücke bestimmte der I. Entwurf eines BGB. in § 1664 Abs. 2[1] selbst die Art und Weise der Wertfestsetzung, da er dieses nicht den Landesgesetzgebungen überlassen wollte. — Aber aus dem Fehlen einer für grundstücksähnliche Rechte entsprechenden Vorschrift kann noch nicht gefolgert werden, daß es unzulässig sei, Erbbaurechte, — die kommen hier allein zunächst in Betracht — mit Mündelgeld zu beleihen; möglich und sogar wahrscheinlich ist es, daß man bei der Redaktion des § 1807 Abs. 2 daran nicht dachte, wenigstens ist in den Motiven und Protokollen nichts davon zu finden. Allerdings haben einige Staaten[1] und zwar die kleinsten von der Befugnis des § 1807 Abs. 2 BGB. in der Weise Gebrauch gemacht, daß sie gewisse Grundstücke ganz von der Beleihung mit Mündelgeld ausschlossen, nämlich solche Grundstücke, die keinen regelmäßigen und dauernden Ertrag gewähren. Nach meiner Ansicht ist eine solche Ausschließung unzulässig; denn § 1807 Abs. 2 gestattet den Landesregierungen nicht, gewisse Grundstücke überhaupt von der Beleihung auszuschließen, sondern er gestattet nur, die Grundsätze zu bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek usw. festzustellen ist. Hätte das BGB. eine weiter gehende Ermächtigung gewähren wollen, so würde es diese ausdrücklich haben geben

[1] Der § 1664 Abs. 2 lautete: Eine Hypothek oder eine Grundschuld ist nur dann als sicher anzusehen, wenn sie bei einem landwirtschaftlichen Grundstücke innerhalb der ersten zwei Drittteile, bei einem anderen Grundstücke innerhalb der ersten Hälfte des Wertes des Grundstückes zu stehen kommt. Die Landesgesetze können für die innerhalb ihres Geltungsbereiches belegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach welchen der Wert der Grundstücke festzustellen ist.

[1] Z. B. Reuß ä. L., AG. z. BGB. § 138. Sachsen-Coburg-Gotha, AG. z. BGB. Art. 50 § 1. Sachsen-Meiningen, AG. z. BGB. Art. 28 § 1.

müssen; das wollte aber das Gesetz gar nicht, denn sonst hätten es die Landesregierungen in der Hand, ganze Arten von Grundstücken, z. B. sämtliche städtische oder sämtliche Bauplätze oder auch sämtliche landwirtschaftliche auszuschließen, wenn es auch praktisch kaum geschähe. Diese Landesgesetze stehen mit der Reichsgesetzgebung, d. i. mit § 1807 Abs. 2 BGB. in Widerspruch. Reichsrecht geht dem Landesrechte vor. Aber eine solche Befugnis den Landesgesetzgebungen einzuräumen, war auch gar nicht notwendig; es genügt vollständig, wenn von den Landesgesetzgebungen nur die Grundsätze der genügenden Sicherheit gegeben werden. Leiht dann ein Vormund trotzdem Mündelgeld auf ein anderes Grundstück bezw. auf eine grundstückähnliche Berechtigung, so bleibt er mit seinem Vermögen haftbar (§§ 1810, 1833 BGB.). Sind fast ganz wertlose Grundstücke vorhanden, so ist die Belastung mit Hypotheken usw. ja von selbst meist ausgeschlossen, da deren Wert und Ertrag den Personen, die Geld ausleihen wollen, regelmäßig bekannt sein wird; deshalb wird es auch niemanden einfallen, Geld gerade auf diese Grundstücke zu leihen. Wenn nach Art. 184 Einf.-Ges. zum BGB. die Vorschriften des § 1017 auch für Erbbaurechte gelten, die zurzeit des Inkrafttretens des BGB. bestehen, demgemäß mit dem 1. Januar 1900, alle vorher begründeten Erbbaurechte die Fähigkeit erlangt haben, mit Mündelgeld beliehen zu werden, so steht also nichts im Wege, daß tatsächlich nach dem Gesetze einzelne Teile eines Gebäudes, ein Keller, ein Stockwerk usw., denn auf solche durfte sich früher ein Erbbaurecht beziehen, mit Mündelgeld belehnt wird; aber praktisch wird trotz der Zulässigkeit niemand Geld auf ein so besonders geartetes Recht geben.

Andererseits ist nicht einzusehen, warum ein Erbbaurecht nicht hinreichende Sicherheit bieten kann, wenn nur das Erbbaurecht an erster Stelle auf einem wertvollen Grundstücke und auf lange Zeit ohne irgendwelche auflösenden Bedingungen bestellt ist; hat der Erbbauberechtigte selbst ein wertvolles Gebäude errichtet, z. B. ein städtisches Wohnhaus, das durch Vermieten große Erträgnisse abwirft und voraussichtlich auch in Zukunft abwerfen wird, so ist doch eine Anlage von Mündelgeld, z. B. an erster Stelle, mindestens ebenso sicher, wenn nicht sicherer und

besser, als etwa die Anlegung auf einem städtischen Bauplatze, der wohl einen großen aber oft recht schwankenden Wert, regelmäßig aber keine Rente hat. — Hervorzuheben ist noch, daß Mecklenburg-Schwerin Belehnungen auch auf Erbpacht zugelassen hat und schließlich ist ein Erbpachtverhältnis doch auch nicht besser als ein Erbbaurecht.

Wittmaack kommt dann zu dem Ergebnisse, daß nach dem erwähnten Artikel im preußischen Justizministerialblatte, d. h. nach Ansicht derer, die eine Beleihung von Erbbaurechten mit Mündelgeld zulassen, die Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes[1] über die Beleihung von Berechtigungen weit strenger seien als die des Vormundschaftsrechtes in Beziehung auf die Anlage von Mündelgeld; ein Grund, weshalb eine solche Verschärfung der gesetzlichen Garantie für die sichere Anlage der Kapitalien als erforderlich angesehen werden könnte, sei nicht ersichtlich. Die Verhandlungen über den Erlaß des Gesetzes enthielten auch keine Andeutung davon, daß man die zur Sicherheit des Mündelvermögens im Vormundschaftsrechte getroffenen Anordnungen als ungenügend angesehen habe.

Auch diese Begründung kann ich nicht für stichhaltig ansehen. § 11 des Hypothekenbankgesetzes sagt: „Die Beleihung ist auf inländische Grundstücke beschränkt und der Regel nach nur zur ersten Stelle zulässig. Die Beleihung darf die ersten drei Fünfteile des Wertes des Grundstückes nicht übersteigen. Die Zentralbehörde eines Bundesstaates kann die Beleihung landwirtschaftlicher Grundstücke in dem Gebiete des Bundesstaates oder in Teilen dieses Gebiets bis zu zwei Dritteilen des Wertes gestatten". Und § 12 Abs. 3 bestimmt: „Die zur Deckung von Hypothekpfandbriefen verwendeten Hypotheken an Bauplätzen sowie an solchen Neubauten, welche noch nicht fertig gestellt und ertragsfähig sind, dürfen zusammen den zehnten Teil des Gesamtbetrages der zur Deckung der Hypothekpfandbriefe benutzten Hypotheken sowie den halben Betrag des eingezahlten Grundkapitals nicht überschreiten. Im übrigen sind Hypotheken an Grundstücken, die einen dauernden Ertrag nicht gewähren, insbesondere an

[1] vom 13. Juli 1899.

Gruben und Brüchen, von der Verwendung zur Deckung von Hypothekpfandbriefen ausgeschlossen. Das Gleiche gilt von Hypotheken an Bergwerken. Hypotheken an anderen Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden, sind von der Verwendung zur Deckung von Hypothekpfandbriefen ausgeschlossen, soferne die Berechtigungen einen dauernden Ertrag nicht gewähren."

Aus diesen Vorschriften ist ohne weiteres sofort ersichtlich, daß diese tatsächlich weit strenger sind als die Vorschriften des BGB. über die Zulässigkeit der Beleihung mit Mündelgeld. Wie streng sind nach dem Hypothekenbankgesetze die Vorschriften über die Beleihung von Bauplätzen, während diese nach den vormundschaftsrechtlichen Bestimmungen regelmäßig bis zur Hälfte des Wertes belastet werden dürfen, obwohl, wie bereits hervorgehoben, Bauplätze meist gar keinen oder nur einen sehr geringen Ertrag gewähren. Nach dem ersten Entwurf des Hypothekenbankgesetzes waren Hypotheken an Bauplätzen von der Verwendung als Unterlage von Hypothekenpfandbriefen überhaupt ausgeschlossen; erst nachträglich, als diese Vorschrift als zu weitgehend in den beteiligten Kreisen mißfiel, wurde die Bestimmung des Abs. 3 zu § 12 aufgenommen, die immer noch weit strenger ist als die Vorschrift für die Beleihung mit Mündelgeld. Nach den positiven Vorschriften des Hypothekenbankgesetzes sind Hypotheken von Grundstücken, die einen dauernden Ertrag nicht gewähren, überhaupt ausgeschlossen; hieher sind zu rechnen Bergwerke, Gruben, Brüche, Moore; ebenso selbständige Berechtigungen, die nach Reichs- oder Landesrecht den Grundstücken gleichstehen, aber keinen dauernden Ertrag gewähren, wie z. B. häufig das Erbbaurecht oder das Erbpachtrecht; ja die Motive zum Hypothekenbankgesetze nehmen sogar an, daß diese Voraussetzungen bei Erbbaurechten „in der Regel" zutreffen. Diese Einschränkung ist nach den obigen Ausführungen auch regelmäßig für die Anlegung von Mündelgeld gemacht, soweit kein dauernder Ertrag gesichert ist.

Ferner schreibt § 11 Abs. 1 des Hypothekenbankgesetzes vor, daß die Beleihung in der Regel nur an der ersten Stelle zulässig ist; eine solche Vorschrift ist dem Vormundschafts-

rechte unbekannt; manche Landesgesetze bestimmen über den Rang von Mündelgeldhypotheken nichts, sondern sagen nur, innerhalb welcher Grenze des Wertes die Hypothek sein muß; einige andere Landesgesetze schreiben vor, daß die den Mündelgeldhypotheken im Grundbuche vorgehenden Rechte im doppelten Betrage in Anrechnung zu bringen sind, z. B. in Württemberg.[1]

Übrigens kommt es auf eine solche Vergleichung der Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes und des Vormundschaftsrechtes gar nicht an; beide Gesetze sind unabhängig von einander entstanden; wenigstens findet sich bei den Beratungen des Hypothekenbankgesetzes keine Spur davon, daß man an die entsprechenden Vorschriften über die Beleihung von Grundstücken und Rechten mit Mündelgeld dachte. Daher ist es auch völlig belanglos, ob wir wirklich, wie Wittmaack meint, für die Anlegung von Mündelgeld die größtmögliche Sicherheit verlangen, die vernünftigerweise gefordert werden kann, und ob wirklich keine strengeren Anforderungen in Beziehung auf die hypothekarische Anlage von Kapitalien nach dem Hypothekenbankgesetze gemacht wurden als in den Vorschriften über die pupillarische Sicherheit. Wären wirklich die vormundschaftsrechtlichen Bestimmungen strenger, so würde gar nicht einzusehen sein, warum man den Hypothekenbanken so präzise Gesetze gab, wo doch — wie Wittmaack zugibt — nur erfahrene Geschäftsmänner vorhanden sind, die doch viel besser erkennen können, ob eine Hypothek gut angelegt ist oder nicht, im Gegensatze zu den Vormündern, die regelmäßig in Geld- und Hypothekensachen weniger erfahren sind.

Der letzte Einwand, den Wittmaack bringt, ist der, daß wenn § 1807 Abs. 1 Nr. 1 auch auf Erbbaurechte zu beziehen wäre, dann auch noch eine ganze Reihe von anderen Rechten und Gerechtigkeiten beleihungsfähig sein müßten; er folgert dies aus dem Einf.-Ges. zum BGB., wo bei einigen Gerechtigkeiten ausdrücklich gesagt ist, daß § 1017 BGB. entsprechende Anwendung finde.

Meines Wissens sind Bergwerke tatsächlich mit Hypotheken belastet, andere Rechte und Gerechtigkeiten allerdings wohl nirgends, abgesehen von der Erbpacht in Mecklenburg[2], wo eine

[1] Art. 68 AG. z. BGB.

[2] §§ 229, 227 AG. z. BGB.

Belastung mit Mündelgeld direkt gestattet ist, wenn auch nur bis zu zwei Fünfteilen des Wertes. Es wird sich wohl auch nicht leicht jemand finden, der auf so zweifelhafte Wertobjekte wie z. B. Fischereigerechtigkeiten, Büdnerrecht u. dgl. Geld gegen hypothekarische Sicherheit leihen möchte; die Hypothekenbanken können es auf Grund des § 12 Abs. 3 des Hypothekenbankgesetzes überhaupt nicht, da diese Rechte keinen dauernden Ertrag gewähren. Deshalb können sie auch nicht mit Mündelgeld belastet werden, weil die Gefahr zu groß ist, aber nicht aus dem Grunde, weil — wie Wittmaack meint — aus dem Schweigen der Landesgesetze, die gemäß § 1807 Abs. 2 BGB. Vorschriften zur Ergänzung des § 1807 Abs. 1 Nr. 1 getroffen haben, zu folgern ist, daß die Landesgesetze damit die Unzulänglichkeit ausgesprochen haben. Die Zulässigkeit der Belehnung des Erbbaurechtes mit Mündelgeld anerkennen auch Turnau-Förster,[1] André[2] und Sohm.[3] Dieser macht seine Ausführungen über die Zulässigkeit an Hand des preußischen Ausf.-Ges. zum BGB. (Art. 73); er sagt, daß der Art. 73 sich dem Inhalte und der Entstehungsgeschichte nach nur auf eigentliche Grundstücke beziehe und hält es doch für unzweifelhaft, daß nach dem Zusammenhange der gegenwärtigen Gesetzgebung die Bestimmungen des Ausf.-Ges. auch auf Erbbaurechte anzuwenden seien.

Das Ergebnis ist also, daß auch Erbbaurechte nach § 1807 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1017 Abs. 1 BGB. mit Mündelgeld beliehen werden dürfen. Freilich fehlen landesgesetzliche Vorschriften über die Grundsätze, nach welchen der Wert solcher Berechtigungen festzustellen ist. Deshalb muß der Vormund, wenn er nicht zu Schaden kommen will, genau prüfen, ob die Berechtigung, auf die er Mündelgeld leihen will, genügend Sicherheit bietet. Unter Umständen ist die Anlegung von Mündelgeld auf Erbbaurechte ebensogut wie die Beleihung von wirklichen Grundstücken, besonders wenn das

[1] Liegenschaftsrecht Bd. I S. 554 Anm. V zu § 1017.

[2] In den Schriften für Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen Nr. 22 S. 124.

[3] In „Deutsche Volksstimme" 12 Nr. 18 S. 547 ff.

Erbbaurecht an erster Stelle des Grundstücks steht; das Haus, das der Erbbauberechtigte errichtet hat, gut rentierlich und namentlich auch das Grundstück selbst sehr wertvoll ist, so daß das Erbbaurecht auch bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht zum Erlöschen kommen kann, da es zu den zu übernehmenden Rechten gehört, wenn ein späterer Gläubiger des Grundstückes dieses versteigern läßt.

So sagt auch das preußische Justizministerium, daß der Vormund auch beim Fehlen landesgesetzlicher Vorschriften über die Grenze der Beleihungsfähigkeit sehr leicht erkennen könne, ob es gut sei, Mündelgeld in Hypotheken auf Erbbaurechte anzulegen, durch ordentliche Prüfung in dieser Hinsicht im Einzelfalle; es komme auf den Bestellungsvertrag an, insbesondere auf die dabei getroffene Vereinbarung über den Umfang und die Dauer der Hypotheken usw. Die Dauer müsse eben derart sein, daß dem Erbbauberechtigten bei ordnungsmäßiger Ausübung des Rechtes und Verwaltung des Gebäudes genügend Zeit bleibt, das von ihm aufgenommene Geld vor dem Erlöschen seines Rechtes zurückzubezahlen; würden bei der Beleihung des Erbbaurechtes die Rückzahlungsbedingungen der Dauer des Erbbaurechtes angepaßt, sei es, daß allmähliche Tilgung des Kapitals (Annuitäten), sei es, daß die Rückzahlung in angemessenen Teilbeträgen vor dem Erlöschen des Rechtes vereinbart und durch Eintragung im Grundbuche gesichert sei, so sei die Rechtslage des Gläubigers (Vormundes) im wesentlichen nicht minder günstig, wie wenn er dem Grundstückseigentümer selbst das Geld gegeben hätte.

Sicherungshypotheken.

Sicherungshypotheken werden auch bei der Belastung des Erbbaurechtes eine große Rolle spielen und zwar sowohl die einfache oder schlichte Sicherungshypothek nach §§ 1184—1186 BGB., als auch die sogen. Inhaber- oder Orderhypothek für Forderungen aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papier, das durch Indossament übertragen werden kann. (§§ 1187 — 1189 BGB.) — Ebenso kann eine Hypothek an einem Erbbaurechte in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag,

bis zu welchem das Erbbaurecht haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird, d. i. die sogen. Höchstbetrags- oder Maximalhypothek des § 1190 BGB.

Ferner kommen hier noch in Betracht die gesetzlichen Sicherungshypotheken. § 648 BGB. gewährt den Bauhandwerkern einen Anspruch auf eine Sicherungshypothek im Sinne der §§ 1184 ff. BGB.; hiebei handelt es sich nicht um ein gesetzliches Pfandrecht, sondern um einen Pfandrechtstitel, der aber durch vollzogene Eintragung mit Vorrang vor den später erfolgten Belastungen zum wirklichen Pfandrechte wird. Der Bauhandwerker hat auf diese Eintragung Anspruch; nötigenfalls kann er den Bauherrn durch Klage zwingen, seine Einwilligung zu geben bezw. wirkt das rechtskräftige Urteil wie die Einwilligung. Die Sicherung des Ranges kann der Bauhandwerker schon vorher nach §§ 883, 885 BGB. durch Eintragung einer Vormerkung im Wege einstweiliger Verfügung erwirken, ebenso wenn er eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs nicht nachweist oder auch nicht glaubhaft macht. § 885 Abs. 1 S. 2 BGB.

§ 1287 BGB. bestimmt: „Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek." Wenn es sich um ein Pfandrecht an einer auf Bestellung oder Übertragung eines Erbbaurechtes gerichteten Forderung handelt, so findet § 1287 ohne weiteres gemäß § 1017 BGB. auch auf Erbbaurechte Anwendung. Wittmaack[1] hält es für zweifelhaft, ob diese Anwendung sich ohne weiteres aus § 1017 BGB. ergibt; nach ihm ergibt sie sich jedenfalls aus der Analogie und der Natur der Sache. — Diese Sicherungshypothek entsteht ohne Eintragung und kann an sich auch ohne Eintragung fortbestehen; jedoch kann der Pfandgläubiger vom Eigentümer — bisherigen Gläubiger — Zustimmung zur Berichtigung des

[1] Erbbaurecht S. 145.

Grundbuchs, d. h. zu der Eintragung der Sicherungshypothek verlangen. § 894 BGB.

Für Bayern ist besonders noch die Sicherungshypothek der Brauer wichtig, gemäß Art. 14 Ausf.-Ges. zum BGB. auf Grund des Art. 18 Ausf.-Ges. zum HGB. — Art. 14 Ausf.-Ges. zum BGB. bestimmt: „Ist bei dem Bestehen eines Vertragsverhältnisses der in Art. 13 Abs. 1 bezeichneten Art der Wirt Eigentümer des Grundstückes, auf welchem er sein Geschäft betreibt, so kann der Brauer verlangen, daß ihm für den gestundeten oder rückständigen Kaufpreis des gelieferten Bieres eine Sicherungshypothek an dem Grundstücke bestellt wird. Hat der Wirt noch andere Grundstücke, die mit dem seinem Geschäftsbetriebe dienenden Grundstücke gemeinschaftlich bewirtschaftet werden, so kann die Erstreckung der Sicherungshypothek auf diese Grundstücke verlangt werden, soweit sie erforderlich ist, damit der Betrag des Kaufpreises durch den Wert der Grundstücke doppelt gedeckt wird.“ Diese Bestimmungen finden gemäß § 1017 BGB. auch dann entsprechende Anwendung, wenn der Wirt ein Erbbaurecht besitzt und kraft dieses Rechtes eine Wirtschaft auf dem fremden Grundstücke betreibt. Die Sicherungshypothek wird in diesem Falle an dem Erbbaurechte bestellt; das wirkliche Grundstück wird von der Sicherungshypothek natürlich nicht betroffen. Auch der Abs. 2 des Art. 14 Ausf.-Ges. zum BGB. kann Anwendung finden, wenn der Wirt entweder mehrere Erbbaurechte oder ein Erbbaurecht und Grundstücke besitzt und die übrigen Voraussetzungen nach dem eben erwähnten Artikel gegeben sind.

Gesamthypothek.

Auch das Erbbaurecht kann mit einer Gesamthypothek belastet werden und zwar so, daß die Hypothek auf diesem Erbbaurechte und zugleich auf einem oder mehreren anderen Erbbaurechten oder Grundstücken lastet oder auch auf Rechten, die nach den Landesgesetzen den Grundstücken gleichgestellt sind. Natürlich kann auch eine Gesamthypothek an dem Erbbaurechte und dem Grundstücke, auf welchem das Erbbaurecht ruht, bestellt werden.[1] Nach § 1132 haftet jedes Grundstück

[1] Wittmaack, Erbbaurecht S. 143.

bezw. Erbbaurecht für die ganze der Hypothek zugrunde liegenden Forderung und der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke oder Erbbaurechte ganz oder zu einem Teile suchen. Auch die übrigen Vorschriften über die Gesamthypotheken §§ 1132 ff. finden ohne weiteres auf Erbbaurechte Anwendung und bieten hiefür keine besonderen Schwierigkeiten.

Zum Abschlusse des Kapitels über die Belastung des Erbbaurechtes mit Hypotheken, bezw. Grundschulden und Rentenschulden, die auch an Erbbaurechten vorkommen können, ist noch kurz von dem Hypothekenbrief zu sprechen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch die §§ 56, 57 GBO. über die Ausstellung eines Hypothekenbriefes auf Erbbaurechte Anwendung finden. Der Hypothekenbrief, ebenso der Grundschuld- und Rentenschuldbrief[1], wird gemäß § 56 GBO. vom Grundbuchamte ausgestellt; er muß die Bezeichnung als Hypothekenbrief enthalten, den Geldbetrag und das belastete Grundstück angeben, sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein. Entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf Hypothekenbriefe an Erbbaurechten führt dazu, daß der Hypothekenbrief angeben muß, an welchem Erbbaurechte die Hypothek bestellt ist. Da aber das Erbbaurecht selbst eine Belastung eines wirklichen Grundstückes ist, so muß zur genauen Bezeichnung, um welches Erbbaurecht es sich handelt, angegeben sein, an welchem Grundstücke das Erbbaurecht bestellt ist. Aber § 56 GBO. enthält nur die Vorschriften über den unerläßlichen Inhalt und über die unerläßliche Form des Briefes; fehlt es auch nur an einem dieser Punkte, so ist der Brief ungültig. Die Landesgesetze haben für den Erlaß sonstiger „Mußvorschriften" keinen Spielraum; die wesentlichen Erfordernisse des Hypothekenbriefes sind erschöpfend geregelt.[2] § 57 GBO. enthält den unwesentlichen, aber für den Verkehr sehr wichtigen Inhalt des Hypothekenbriefes. Ist die Beachtung dieser Vorschriften schon bei Hypotheken an Grundstücken sehr wichtig, so destomehr bei Hypotheken an Erbbaurechten, die ja selbst Belastungen von Grund-

[1] Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 710 Note V Z. 2.
[2] Predari, Grundbuchordnung, Anm. 7 zu § 56.

stücken sind und daher leichter Verwirrung und eventuelle Regreßansprüche zu befürchten sind. Besonders wichtig wird § 57 Abs. 1 sein, wonach der Hypothekenbrief einen Auszug aus dem Grundbuche enthalten soll; nach Ziff. 1 soll in dem Auszuge aufgenommen werden: „Die Bezeichnung des Grundstückes nach dem Inhalte des Grundbuches"; von größtem Werte ist es hiebei auch, wenn genau angegeben wird, welchen Rang das Erbbaurecht selbst an dem Grundstücke einnimmt. —

Die Grundbuchordnung selbst enthält keine besonderen Vorschriften über die Hypothekenbriefe an Erbbaurechten.

Über eine Gesamthypothek soll nur ein Hypothekenbrief erteilt werden; sind die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen, so soll jedes Amt für die Grundstücke seines Bezirkes einen besonderen Brief erteilen; die Briefe sind dann miteinander zu verbinden. § 59 GBO. — Diese Vorschriften finden auch entsprechende Anwendung, wenn es sich um eine Gesamthypothek an Erbbaurechten oder an Erbbaurechten und Grundstücken handelt. —

Dienstbarkeiten.

Als weitere Belastung des Erbbaurechtes kommen die Grunddienstbarkeiten und die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten in Betracht. Nach § 1018 BGB. kann ein Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentume an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergibt (Grunddienstbarkeit). Da nach § 1017 BGB. die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften auf Erbbaurechte Anwendung finden, so kann nicht nur zugunsten eines andern Grundstückes, sondern auch zugunsten eines anderen Erbbaurechtes eine Grunddienstbarkeit bestellt werden; selbstverständlich muß die Grunddienstbarkeit dem Erbbaurechte von Vorteil sein, wie es sich aus dem Wesen der Grunddienstbarkeit und den Vorschriften des § 1018

BGB. ergibt. Auch kann der Erbbauberechtigte für sein Erbbaurecht Grunddienstbarkeiten an einem anderen Grundstücke wie an einem anderen Erbbaurechte erwerben.

In gleicher Weise kann das Erbbaurecht mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach §§ 1090 ff. BGB. belastet werden, also in der Weise, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgte, das Recht zusteht, das Grundstück bezw. das Erbbaurecht in einzelnen Beziehungen zu benutzen; im übrigen gilt das gleiche wie bei der gewöhnlichen Grunddienstbarkeit. — Zu beachten ist, daß an einem Bruchteil eines Grundstückes bezw. Erbbaurechtes eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit weder begründet noch aufgehoben werden kann. § 1045 des I. Entwurfs zu einem BGB. sprach dies besonders aus; als selbstverständlich wurde diese Bestimmung später fallen gelassen. —

Nießbrauch.

Auch ein Nießbrauch kann an dem Erbbaurechte bestehen. Jedoch finden nicht die Vorschriften über den Nießbrauch an Rechten, sondern die des sog. Sachnießbrauchs nach §§ 1030 ff. BGB. Anwendung. Die Bestellung erfolgt nach §§ 873 ff. durch Einigung und Eintragung auf dem für das Erbbaurecht angelegten Grundbuchblatte. Für die Beendigung des Nießbrauchs gilt nicht § 1072, sondern § 875 BGB., d. h. der Nießbrauch an einem Erbbaurechte wird aufgehoben durch die Erklärung des Berechtigten, daß er dieses Recht aufgebe, und durch die Löschung im Grundbuche. Mit Planck[1] ist anzunehmen, daß auch § 876 BGB., obwohl der Wortlaut dieses Paragraphen nur auf den Nießbrauch an einem Rechte paßt, Anwendung finden muß, d. h. daß zu der Aufhebung des Nießbrauchs die Zustimmung des Nießbrauchers erforderlich ist. § 1071 BGB. bestimmt, ein dem Nießbrauche unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Durch Anwendung des § 876 BGB. kommt man, auch wenn man auf den Nießbrauch an einem Erbbaurechte die Vorschriften

[1] Sachenrecht, Anm. zu § 1017.

über den Sachnießbrauch anwendet, sachlich zu dem gleichen Ergebnisse.

Zu bemerken wäre noch, daß das dem früheren Rechte bekannte sog. antichretische Pfand dem BGB. fremd ist; es kann also der Kapitalist für sein auf das Erbbaurecht geliehene Geld die Verwaltung des Erbbaurechtes nicht mehr ausbedingen, um sich für seine Forderung aus den Mieterträgnissen des dem Erbbaurechte zugrunde liegenden Gebäudes zu befriedigen; wenn er dies erreichen will, bleibt ihm nur der Weg, daß er neben der dinglichen Sicherung durch Hypothek oder Grundschuld sich einen Nießbrauch oder auch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit an dem Erbbaurechte einräumen läßt.[1]

Reallasten.

Sehr wichtig können für das Erbbaurecht die Reallasten werden. Nach § 1105 BGB. kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind. Gemäß § 1017 BGB. gilt diese Vorschrift auch für Erbbaurechte und eignet sich in bester Weise zur Verpflichtung eines Bodenzinses, von dem kurz hier zu sprechen ist. Wenn auch ein Bodenzins dem Erbbaurechte nicht wesentlich ist, sondern durch freie Vereinbarung entsteht, so wird doch regelmäßig eine solche Verpflichtung vorhanden sein. Das BGB. bestimmt nichts weiter darüber. Die Motive[2] lassen ausdrücklich

[1] Vgl. Wittmaack, Erbbaurecht S. 148.

[2] Bd. III, S. 471 Z. 2: „Der Begründungsvertrag hat den Inhalt der eingeräumten Benutzungsbefugnisse positiv vorzuschreiben. Der Inhalt des Erbbaurechtes ist nicht in gleicher Weise wie der Inhalt des Nießbrauches vom Gesetze dergestalt bestimmt, daß die Beteiligten nur über etwaige Einschränkungen des gesetzlichen Inhaltes sich zu einigen hätten. Es kann dahin gestellt bleiben, ob nicht unter Umständen und je nach den Verhältnissen des zu belastenden Grundstücks zur Begründung des Rechts und zur Eintragung desselben die akzeptierte Eintragungsbewilligung genüge, welche nur die Erklärung enthält, es werde von dem Eigentümer für den anderen Teil die Eintragung des oder des Erbbaurechtes bewilligt; jedenfalls wird regelmäßig der Inhalt dieses Rechtes durch die vor dem Grundbuchamte abzugebende Vertragserklärung spezialisiert werden.

eine vertragsmäßige Begrenzung des Erbbaurechtes zu und hinsichtlich des Zinses sagen sie,[1] daß man davon abgesehen habe, die Zinspflicht für eine wesentliche Voraussetzung des Erbbaurechtes zu halten. Die Belastung des Erbbaurechtes mit einer Reallast und die Ausbedingung des Erlöschens des Erbbaurechtes, wenn die Realleistungen unterbleiben, seien der freien Vereinbarung überlassen.

Eine solche Zinsverpflichtung kann natürlich rein persönlich bestehen, wie es tatsächlich bei vielen Erbbauverträgen der Fall ist.[2] Zweckmäßig ist aber nur die Zins-

---

[1] Bd. III S. 468 Nr. 8.

[2] Vgl. die bei Wittmaack, Erbbaurecht, im Anhang und die in den Schriften der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen 1903 Heft 22 abgedruckten Erbbauverträge; so in dem Vertrage zwischen der Aktienbaugesellschaft für kleinere Wohnungen in Frankfurt a. M. und dem dortigen Katharinen- und Weißfrauenstift vom 10./24. November 1900 in § 3; dazu bestimmt § 5 des Vertrags, daß, wenn der Erbbauzins nicht pünktlich entrichtet wird, dann die Stiftung das Recht hat, das Erbbauverhältnis für erloschen zu erklären und das Gelände samt den von der Gesellschaft errichteten Gebäuden und sonstigen Anlagen jeder Art als ihr freies Eigentum an sich zu ziehen, ohne dafür irgend eine Entschädigung zahlen zu müssen;

in dem Erbbauvertrage zwischen der gemeinnützigen Baugesellschaft zu Leipzig und der Stadtgemeinde Leipzig 1902 in § 5; in § 6 ist ebenfalls das Erlöschen des Erbbaurechts vereinbart für den Fall, daß der Erbbauzins nicht rechtzeitig gezahlt wird; zur Sicherung dieses ist eine Vormerkung in das Grundbuch einzutragen;

in den Bedingungen der Stadt Halle für die Verleihung von Erbbaurecht in § 4;

in dem Erbbauvertrage zwischen dem preußischen Fiskus und dem Beamtenwohnungsverein zu Berlin in § 5. Nach § 10 ist der Fiskus berechtigt, das Erbbaurecht hinsichtlich des ganzen Vertragsgrundstückes als auch bestimmter Teile desselben dergestalt aufzuheben, daß es binnen 8 Monaten nach Behändigung der schriftlichen Benachrichtigung von der beabsichtigten Aufhebung erlischt, nämlich wenn der Verein länger als drei Monate nach Fälligkeit mit der Erbzinsrate für das Grundstück im Rückstande ist;

in dem Vertrage zwischen der Stadtgemeinde Frankfurt a. M. und der Frankfurter gemeinnützigen Baugesellschaft, betr. die Vergebung städtischen Geländes in Erbbaurecht in § 6.

verpflichtung, die dingliche Wirkung besitzt. Möglich ist eine solche dingliche Vereinbarung in der Weise, daß die Verpflichtung gewissermaßen Bestandteil des Erbbaurechtes wird, d. h. daß es mit dem Erbbaurechte fest verbunden ist und bleibt und in das Grundbuch eingetragen wird, ähnlich wie die Zinsleistung bei der Hypothek — oder aber, daß die Zinsverpflichtung wie jede andere dingliche Belastung eingetragen wird, als Form hiefür kommt in allererster Reihe die Reallast in Betracht. Dem ganzen Wesen des Erbbaurechtes nach als Belastung eines Grundstückes müßte und sollte die Zinsleistung aus dem Erbbaurechte bezw. des Erbbauberechtigten an den Grundstückseigentümer ebensolange bestehen wie das Erbbaurecht selbst. Aber wichtig ist hier der Art. 115 Einf.-Ges. zum BGB., darnach bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche die Belastung eines Grundstückes . . . . mit Reallasten untersagen oder beschränken, und welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte bestimmen. So sind auf Grund der hiezu ergangenen Ausführungsgesetze in Baden[1] Reallasten ganz untersagt. In Bremen,[2] Elsaß-Lothringen,[3] Schaumburg-Lippe,[4] Hessen,[5] Sachsen-Meiningen[6] und Sachsen-Weimar[7] sind Reallasten nur

[1] Art. 26 AG. z. BGB.

[2] § 26 AG. z. BGB.: „mit einer Reallast kann ein Grundstück durch Rechtsgeschäfte in Zukunft nur für wiederkehrende Leistungen belastet werden, zu denen sich der Eigentümer des Grundstückes längstens auf Lebenszeit des Berechtigten verpflichtet (Altenteil, Leibgedinge). — Die Belastung eines Grundstückes mit einer Reallast anderer Art oder zugunsten einer juristischen Person ist für die Zukunft unstatthaft."

[3] § 75 AG. z. BGB.; Inhalt ähnlich wie unter 2.

[4] § 20 AG. z. BGB.; Inhalt ähnlich wie unter 2.

[5] § 93 AG. z. BGB.: „Reallasten dürfen auf eine längere Zeit als auf die Lebenszeit des Berechtigten nicht bestellt werden. Ist der Berechtigte der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes oder ist er eine juristische Person, so kann die Reallast auf eine längere Zeit als auf 30 Jahre nicht bestellt werden."

[6] Art. 18 § 1 AG. z. BGB.: „Mit einer Reallast kann ein Grundstück nur zugunsten einer natürlichen Person belastet werden. Die Reallast erlischt spätestens mit dem Tode des Berechtigten. Die Bestellung einer Reallast zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstückes ist unzulässig."

[7] § 149 AG. z. BGB.; Inhalt wie unter 6.

in beschränkter Weise zulässig. — Das bayerische AG. zum BGB. bestimmt in Art. 85, daß als Reallast außer dem Rechte auf Leistungen, die zu einer Leibrente, insbesondere zu einem Leibgedinge, gehören, nur das Recht auf die regelmäßig wiederkehrende Leistung von fest bestimmten Geldbeträgen oder fest bestimmten Mengen von Bodenerzeugnissen bestellt werden kann. In Abs. 2 dieses Artikels ist weiter gesagt, daß bei der Bestellung einer Reallast solcher Art der Geldbetrag angegeben werden muß, durch dessen Zahlung der Eigentümer die Reallast ablösen kann. Da nach Abs. 3 dieses Artikels hinsichtlich der Ablösung der Reallast die entsprechenden Vorschriften über die Ablösung einer Rentenschuld Anwendung finden, so kann der Erbbauberechtigte gemäß § 1202 BGB. die Reallast zum Erlöschen bringen und damit die Zinsleistungen beendigen. Praktisch hat diese Ablösbarkeit keine besondere Bedeutung für Erbbaurechte, da der Erbbauberechtigte kein Interesse hat, die Zinszahlung zu beendigen, anders ist es bei einem Grundstückseigentümer, der dadurch ein freies Eigentum erhält.

Soviel ich gesehen habe, ist nur Wittmaack[1] der Ansicht, daß die Zinsverpflichtung des Erbbauberechtigten direkt wie bei einer Hypothek mit dem Erbbaurechte verbunden sein könne und demgemäß mit diesem in das Grundbuch eingetragen werden müsse. Er folgert dies aus allgemeinen Erwägungen, so aus dem Umstande, daß das BGB. sich an das seitherige Recht habe anschließen wollen und daß die Vorschriften desselben soweit als möglich so ausgelegt werden müssen, daß sie geeignet sind, anerkannt praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden; daher müsse man zu der Ansicht gelangen, daß es sich insbesondere bei der Zinspflicht nur um den Inhalt des im einzelnen Falle bestimmten Erbbaurechtes als solchen, nicht um ein allgemeines Erbbaurecht und die für den besonderen Fall festgesetzten Belastungen desselben handeln könne, zu dem Inhalte der superficies seien früher nicht allein die näheren Bestimmungen über den Umfang des Rechtes, sondern auch diejenigen über das Solarium gerechnet worden. Sodann

[1] Erbbaurecht S. 84 ff.

meint Wittmaack[1], weil das BGB. das Erbbaurecht für das ganze Reichsgebiet regelt, so müsse man annehmen, daß es überall und ohne Rücksicht auf die Bestimmungen der Landesgesetzgebung habe gestattet werden sollen, den einzelnen Erbbaurechten den üblichen Inhalt zu geben und insbesondere als Gegenleistung des Erbbauberechtigten für die Gewährung des Rechtes einen Zins auf die ganze Dauer des Rechtes festzusetzen; dies würde aber nicht möglich sein, wenn der Zins als Reallast anzusehen wäre.

So praktisch und zweckmäßig auch die Annahme Wittmaack's ist, so ist sie doch nicht durchführbar; ein Erbbauzins ist überhaupt nicht wesentlich für das Erbbaurecht; sodann gibt weder das BGB. noch die dazu ergangenen Reichsgesetze, insbesondere nicht die Grundbuchordnung, eine Möglichkeit, einen vereinbarten Bodenzins gleich mit dem Erbbaurechte so wie den Zins bei der Hypothek einzutragen, und so bleibt zweckmäßigerweise nichts als die Reallast, wenn der Zins dinglich gesichert sein soll. Das ist auch die herrschende Lehre; auch die Motive[2] stehen auf diesem Standpunkte. Nach der bayerischen Dienstanweisung[3] für die Grundbuchämter wird die Verpflichtung der Zinsleistung als Reallast in das Grundbuch eingetragen mit Angabe des Betrags, durch welchen die Reallast abgelöst werden kann. —

Übrigens kehrt auch hier wieder der Streit, welche Vorschriften und Gesetze gemäß § 1017 BGB. auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung finden, ob nur die im BGB. enthaltenen

---

[1] Erbbaurecht S. 86.

[2] Bd. III S. 468 Nr. 8: In der gemeinrechtlichen Doktrin ist bestritten, ob die Zinspflicht für die superficies wesentlich sei. Für die Bejahung wird als Grund angeführt, daß das Eigentum tatsächlich völlig verdrängt zu werden und in Vergessenheit zu geraten droht, wenn nicht eine Zinsleistung sei es auch nur Leistung einer Rekognitionsgebühr, stattfindet. Dieser an sich schon wenig stichhaltige Grund trifft bei der Grundbucheinrichtung überall nicht zu. Die Belastung des Erbbaurechtes mit einer Reallast und die Ausbedingung des Erlöschens des Erbbaurechtes, wenn die Realleistungen unterbleiben, sind der freien Vereinbarung überlassen.

[3] S. 405. — Amtliche Ausgabe.

oder alle übrigen reichs- und landesrechtlichen. So sagt Predari,[1] ein Bodenzins sei dem Erbbaurechte nicht wesentlich, könne aber in Form einer Reallast begründet werden; ob die Ablösbarkeit ausgeschlossen werden dürfe, sei nicht unzweifelhaft, man werde dieses aber von dem Gesichtspunkte aus bejahen dürfen, daß die landesgesetzlichen Beschränkungen sich nur auf eigentliche Grundstücke, nicht auf Gerechtigkeiten beziehen. Hienach sei die dingliche Abrede eines Zinses für die Dauer des Erbbaurechtes zulässig. Ich halte diese Ansicht für nicht richtig aus den oben erwähnten Gründen; § 1017 BGB. gilt allgemein; wenn das Erbbaurecht nur eine Gerechtigkeit wäre, so würde Predari Recht haben; aber so wird das Erbbaurecht wie ein Grundstück behandelt und hinsichtlich der Belastung des Erbbaurechtes mit einer Reallast steht auch gar nichts im Wege, das Erbbaurecht wie ein Grundstück zu behandeln. Allerdings würden rein wirtschaftliche Interessen und Erwägungen die Unablösbarkeit dieser Reallasten empfehlen, wenn es nicht angeht, den Zins mit dem Rechte selbst gleich einzutragen, vielleicht berücksichtigt dies die Gesetzgebung.

Wittmaack[2] kommt zu dem gleichen Ergebnis der Ablösbarkeit der Reallasten, aber aus einem anderen Grunde; nach ihm kann es für die Ablösbarkeit keinen Unterschied machen, ob eine Reallast unmittelbar oder mittels der Bestellung des superfiziarischen Rechtes auf ein Grundstück gelegt wird. Dagegen ist nur einzuwenden, daß die Reallast mit dem Grundstücke überhaupt in keiner Verbindung steht, sondern ausschließlich Belastung des Erbbaurechtes ist.

Für die Bestellung der Reallast gelten die Vorschriften der §§873 und 874 BGB., d. h. erforderlich ist die Einigung zwischen dem Realberechtigten und dem Eigentümer des zu belastenden Erbbaurechtes und die Eintragung im Grundbuche. —

Ob der mit der Zahlung Säumige sein Recht verliert, ist Sache der Vertragsbestimmung; im Zweifel wird diese Verwirkung

---

[1] Grundbuchordnung, Anm. 1c zu § 7 GBO.

[2] Erbbaurecht S. 88 Note 1.

nicht anzunehmen sein. Praktisch enthalten die meisten Erbbauverträge Bestimmungen darüber.[1] Nach Oertmann[2] erscheint überhaupt die Gültigkeit einer solchen Abrede, wodurch bei Verzug das Recht erloschen sein soll, nicht unzweifelhaft. Oertmann folgert dies aus § 1149 BGB., wonach der Eigentümer dem Gläubiger vor Fälligkeit nicht das Recht einräumen kann, die Eigentumsübertragung am belasteten Grundstücke zwecks Befriedigung zu verlangen; diese Vorschrift gelte nicht bloß für Hypotheken, sondern auch für Grundschulden und Rentenschulden und auch für Reallasten. Da nach § 1017 BGB. die Vorschriften über Grundstücke auf Erbbaurechte Anwendung finden, so würde der bodenzinsberechtigte Eigentümer nicht die Übertragung des Erbbaurechtes auf sich zwecks Befriedigung in Zukunft ausbedingen können. Der Unterschied aber einer solchen unwirksamen Übertragung und der hier fraglichen Verfallklausel sei im Grunde nur formeller Natur und es ließe sich leicht die Anschauung verteidigen, das Verbot der einen auch auf die andere sinngemäß auszudehnen. Dagegen spräche, daß das Erbbaurecht zunächst eine Belastung des Grundstückes sei; als solche könne es grundsätzlich unter einer auflösenden Bedingung errichtet werden und es verliere mit dem Eintritte der Bedingung seine Existenz, so daß es auch in seiner zweiten Bedeutung, wie ein Grundstück zu behandelndes Objekt verschwinden müsse.

Nach meiner Ansicht ist es gestattet, die Zinsverpflichtung unter einer auflösenden Bedingung zu vereinbaren; denn tatsächlich kommt das Erbbaurecht zunächst nur als Belastung eines Grundstückes in Betracht, erst dann wie ein wirkliches Grundstück. Die meisten Schriftsteller und auch die Motive[3] stehen auf dem Standpunkte, daß im Falle der Nichtentrichtung des Zinses das Erbbaurecht aufgelöst werden könne. Kretschmar[4] erscheint es zweifelhaft, in welchem Umfange die Beteiligten ergänzende Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung treffen können; er meint aber, die Verbindung einer Verpflichtung mit dem Erb-

[1] Siehe S. 48.
[2] In Hirth's Annalen 1902 S. 565 ff.
[3] Bd. III S. 468 Nr. 8.
[4] Im Zentralblatte 1903 S. 433 ff.

baurechte sei in der Weise doch möglich, daß die Nichterfüllung der Verpflichtung als auflösende Bedingung festgesetzt werde.[1]

Am zweckmäßigsten kann also die Zinsverpflichtung als Reallast dinglich gesichert werden und zwar überall da, wo die Vorschriften der §§ 1105—1112 BGB. unbeschränkt Anwendung finden, d. h. wo die Landesgesetze von dem Vorbehalte des Art. 115 Einf.-Ges. zum BGB. keinen Gebrauch gemacht haben. Wo aber die Belastung von Grundstücken bezw. Erbbaurechten mit Reallasten verboten oder beschränkt ist, kommt entweder die rein persönliche Zinsverpflichtung in Betracht, die regelmäßig auch genügen wird, oder man kann die Form der Rentenschuld wählen. § 1199 BGB. bestimmt, daß eine Grundschuld in der Weise bestellt werden kann, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu bezahlen ist. Bei der Reallast aber haftet der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentumes fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein anderes bestimmt ist (§ 1108 BGB.), während bei der Rentenschuld der Eigentümer ohne Ausnahme nur mit dem Grundstücke haftet (§§ 1191, 1199) bezw. mit dem Erbbaurechte. Ferner braucht bei der Reallast regelmäßig keine Ablösungssumme in das Grundbuch eingetragen zu werden, wohl aber bei der Rentenschuld (§ 1199 Abs. 2 BGB.); eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld umgewandelt werden (§ 1203 BGB.), was bei der Reallast nicht möglich ist.

Vorkaufsrecht.

Auch ein Vorkaufsrecht kann auf dem Erbbaurechte ruhen. Nach § 1094 BGB. kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigentümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist. Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden. Das Gleiche gilt für das Erbbaurecht in Beziehung sowohl zu anderen Grundstücken als zu anderen Erbbaurechten. Dem Grundstückseigentümer hat

[1] Vgl. über die Zulässigkeit von Bedingungen bei Erbbaurechten Wittmaack, Erbbaurecht.

das Gesetz kein gesetzliches Vorkaufsrecht eingeräumt, obwohl es mehrfach verlangt worden war und zweifellos praktisch wäre. Eine Ausnahme besteht nur zugunsten eines Miterben nach §§ 2034—2035 BGB.; im übrigen kann nur durch Vertrag zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten dem ersteren ein Vorkaufsrecht zugestanden werden.

Als subjektiv dingliche Belastung ist das Vorkaufsrecht Bestandteil des Erbbaurechtes, mit dem es verbunden ist und teilt gemäß § 96, 1103 BGB. dessen rechtliches Schicksal. Als subjektiv persönliche Belastung ist das Vorkaufsrecht regelmäßig unvererblich und unveräußerlich; abweichende Vereinbarungen sind zulässig, bedürfen aber der Eintragung in das Grundbuch (§§ 873, 877, 1098, 514 BGB.). Zu bemerken ist, daß nach § 1103 BGB. ein subjektiv dingliches Vorkaufsrecht nicht in ein subjektiv persönliches verwandelt werden kann, ebensowenig kann das umgekehrt der Fall sein.

Wiederkaufsrecht.

Ein dingliches Wiederkaufsrecht ist dem BGB. unbekannt; das Wiederkaufsrecht gehört nach dem BGB. nur dem Rechte der Schuldverhältnisse an: §§ 497 ff. BGB. Durch seine Ausübung schafft es einen bedingten Anspruch auf Rückübertragung des Eigentumes; deshalb muß man wohl annehmen, daß dieser Anspruch durch eine Vormerkung im Grundbuche gesichert werden kann.[1] — Als Grundstücksbelastung mit den Wirkungen des dinglichen Vorkaufsrechtes ist nur das durch den Vorbehalt des Art. 62 Einf.-Ges. zum BGB. entstandene Wiederkaufsrecht bei Rentengütern geregelt.

Erbbaurecht.

Als weitere Belastung des Erbbaurechtes kommt das Erbbaurecht selbst in Frage. Doch ist sehr bestritten, ob ein Erbbaurecht wieder mit einem Erbbaurechte belastet werden darf. Planck[2] sagt, dies sei zulässig und möglich, ein solches Recht

[1] Vgl. Predari, Grundbuchordnung S. 197. André, in den Schriften der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen 1903 Nr. 22 S. 122.

[2] Sachenrecht, Anm. zu § 1017 BGB.

aber setze voraus, daß das belastete Bauwerk Eigentum des Erbbauberechtigten sei. Fuchs[1] ist derselben Ansicht und meint, ein Erbbaurecht an einem Erbbaurechte sei möglich, man könne das Recht haben, auf einem Bauwerke ein Bauwerk zu haben und das sei eine Belastung des Erbbaurechtes, wenn das belastete Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes sei; das bloße Erbbaurecht als solches, d. h. das bloße Recht, ein Bauwerk auf fremdem Boden zu haben, könne man natürlich ebensowenig mit einem Erbbaurechte wie mit einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit belasten.

Diese Auffassung ist irrig. § 1012 BGB. bestimmt ausdrücklich, daß das Erbbaurecht das Recht sei, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben; es ist widersinnig, anzunehmen, es könne auch das Recht sein, ein Bauwerk auf einem Bauwerke zu haben, soll es sich dabei um einen Aufbau handeln? Dieser könnte nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Kretschmar[2] tritt auch dieser Fuchs'schen Ansicht entgegen, läßt aber die Lösung der Frage, ob ein Erbbaurecht mit einem Erbbaurechte belastet werden könne, zweifelhaft erscheinen; denn allerdings könne das Recht nicht darin bestehen, auf dem Bauwerke, das sich auf dem mit dem Erbbaurechte belasteten Grundstücke befinde, ein Bauwerk zu haben; denn ein solches Recht könne von dem Erbbauberechtigten, wenn es sich hiebei um ein zweites, besonderes Bauwerk handle, nicht eingeräumt werden, weil diese Einräumung die in dem Erbbaurechte enthaltene Befugnis überschreiten würde. Bilde aber das zu errichtende Bauwerk einen Teil desjenigen Bauwerkes, dessen Haben der Gegenstand des Erbbaurechtes ist, so würde die Bestellung des Rechtes der Vorschrift des § 1014 BGB. widersprechen, wonach nämlich die Beschränkung des Erbbaurechtes auf einen Teil eines Gebäudes unzulässig ist; wohl aber sei das Erbbaurecht in der Weise denkbar, daß dem Berechtigten das Recht eingeräumt werde, das Bauwerk zu haben, das sich auf dem mit dem Erbbaurechte belasteten Grundstücke bereits

[1] Grundbuchrecht Bd. I Anm. zu § 1017 BGB.

[2] Im Zentralblatte für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 1903 S. 439 ff.

befindet. Dennler[1] schließt sich dieser Auffassung Kretschmar's an, indem er sagt, Gegenstand des zweiten Erbbaurechtes sei lediglich das Recht, das Bauwerk zu haben, das sich auf dem mit dem Erbbaurechte belasteten Grundstücke befindet.

Alle diese Ansichten halte ich für unzutreffend. Gegenstand oder Inhalt des ersten Erbbaurechtes ist das Recht, ein Bauwerk auf einem fremden Grundstücke zu haben. Das ist die Definition des Gesetzes; auf der einen Seite ist ein Recht, auf der andern ein Grundstück, auf welchem das Recht ruhen soll. Nun kann man doch nicht die Vorschrift des § 1017 BGB., wonach für das Erbbaurecht die auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten sollen, gleichfalls auf sich selbst anwenden, d. h. man kann nicht wie in der Mathematik einen Wert eliminieren und durch einen anderen völlig ersetzen. Das Erbbaurecht hat nun einmal zwei Naturen, bald ist es bloße Belastung eines Grundstückes, bald soll es selbst so wie ein Grundstück behandelt werden, aber selbstverständlich nur soweit, als dies dem Wesen der Sache nach möglich ist. Sodann geht es doch nicht an, den Inhalt, nämlich dieses „Haben eines Bauwerkes", aus dem ersten Erbbaurechte herauszunehmen und ihn zum Inhalte des zweiten Erbbaurechtes zu machen. In diesem Falle wäre ja kein erstes Erbbaurecht mehr vorhanden, da es zum Begriffe des Erbbaurechtes gehört, ein Bauwerk zu haben. Dieser Inhalt wird in § 1012 BGB. bestimmt. Will der erste Erbbauberechtigte das Bauwerk auf einen anderen übertragen, so geht das nur auf dem Wege der Veräußerung seines Erbbaurechtes im ganzen. Die meisten Schriftsteller sind auch der Meinung, daß ein Erbbaurecht nicht wieder mit einem Erbbaurechte belästet werden könne, z. B. Turnau-Förster[2] und Wittmaack.[3] Dieser sagt, ein Erbbaurecht könne ebensowenig Gegenstand eines Erbbaurechtes sein, wie eine Gerechtigkeit, auf welche nach landesgesetzlicher Bestimmung die für Grundstücke geltenden Vorschriften Anwendung finden; dagegen könne vielleicht ein-

---

[1] In Zeitschrift für bayerisches Notariat 1904 S. 1 ff.

[2] Liegenschaftsrecht Bd. I Anm. 2 zu § 1017 BGB.

[3] Erbbaurecht S. 148 ff.

gewendet werden, daß auch die Grunddienstbarkeiten und die denselben entsprechenden beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten nur an einem Grundstücke und nicht an einem Rechte bestehen können und daß sie folgerichtigerweise auch an Erbbaurechten unmöglich seien; aber eine Grunddienstbarkeit an einem Erbbaurechte bestehe tatsächlich an dem Grundstücke, sie unterliege nur den Beschränkungen in Beziehung auf Anfang und Dauer, welchen das Erbbaurecht unterworfen sei.

Übrigens hat die ganze Frage keine große praktische Bedeutung; denn entweder man wählt die Veräußerung des Erbbaurechtes oder man begründet ein Miteigentum an dem Erbbaurechte; auch würde die Zulassung der Belastung des Erbbaurechtes mit einem Erbbaurechte zu großen Verwirrungen führen. Das Ergebnis ist also, daß ein Erbbaurecht nicht wieder mit einem Erbbaurechte belastet werden kann.

Überbau- und Notwegrente.

Das Erbbaurecht kann sodann auch verbunden sein mit einer Überbau- und einer Notwegrente. § 912 BGB. bestimmt, daß, wenn der Eigentümer eines Grundstückes bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut hat, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, der Nachbar den Überbau zu dulden hat, außer wenn er rechtzeitig Widerspruch erhoben hat. Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Diese Vorschrift gilt auch für Erbbaurechte nach § 1017 BGB. für den Fall, daß der Erbbauberechtigte das Gebäude errichtet und dabei die Grenze des Grundstückes überbaut hat, aber nur wenn es sich um ein wirkliches Gebäude handelt. § 912 ist enger als § 1012 BGB., der von Bauwerk spricht. — Ein paar Fälle sind zu unterscheiden. Nicht das ganze Grundstück ist mit dem Erbbaurecht belastet, sondern nur ein Teil desselben; der Erbbauberechtigte überschreitet den ihm vom Grundstückseigentümer eingeräumten Bauplatz und zwar ohne daß der Grundstückseigentümer rechtzeitig Widerspruch erhoben hat und dem Erbbauberechtigten nicht Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so findet § 912 BGB. ebenso Anwendung, wie wenn der Erbbauberechtigte das ganze Grundstück benützen darf und auf ein

fremdes Grundstück überbaut. Ebenso verhält es sich entsprechend, wenn der Grundstückseigentümer mit einem Bau die Grenze zwischen seinem Bauplatze und dem des Erbbauberechtigten überschreitet.

Hat der Erbbauberechtigte die Grenze überschritten und zwar so, daß er auf ein ihm zu Eigentum gehöriges Grundstück übergebaut hat, so findet § 912 BGB. keine Anwendung. Dieses ist wichtig für den Fall, daß das Grundstück, auf welchem übergebaut ist, veräußert wird. Der Grundstückserwerber hat nicht das Recht, eine Geldrente für den Überbau zu fordern, sondern er kann verlangen, daß der Überbau beseitigt wird, wenn nicht eine gütliche Vereinbarung zustande kommt. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung[1] ausgesprochen, daß, wenn der Eigentümer zweier aneinanderstoßender Grundstücke — in unserem Falle tritt an Stelle des einen Grundstückes das Erbbaurecht — übergebaut hat, sodann kein Überbau im Sinne des § 912 BGB. entstehe; sobald nun ein Eigentumswechsel eintritt, so kommt nicht § 912 BGB. zur Anwendung; es entstehe somit nicht die Verpflichtung des Grundstückseigentümers, den Überbau zu dulden.

Eine ähnliche Vorschrift wie für den Überbau in § 912 ist für den N o t w e g nach §§ 917 ff. BGB. vorhanden.

Zu beachten ist, daß weder die Überbau- noch die Notwegrente in das Grundbuch eingetragen wird. §§ 914 Abs. 2, 917 BGB.

Belastung nach § 1010 BGB.

Zum Schlusse ist noch einer eigenartigen Belastung zu gedenken, die jedoch nur bei Miteigentum, d. h. wenn das Eigentum am Erbbaurechte mehreren nach Bruchteilen zusteht, vorkommen kann. — § 1010 BGB. bestimmt: Haben die Miteigentümer eines Grundstückes — nach § 1017 BGB. also auch des Erbbaurechtes — die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger nur,

[1] Urteil vom 20. März 1907; abgedruckt in Jur. Wochenschr. 1907 S. 301.

wenn sie als Belastung des Anteils in das Grundbuch eingetragen ist. Diese Belastung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 873 ff. BGB., die Aufhebung der Belastung nach den §§ 875, 876 BGB. Die rechtliche Natur dieses Rechtes ist sehr bestritten; zum Teil wird es gar nicht als eine Belastung aufgefaßt, obwohl das Gesetz es selbst so bezeichnet. Die Motive[1] führen aus, daß es sich weder um eine actio in rem scripta noch um ein Veräußerungsverbot handle, sondern daß vielmehr eine besondere Art der Belastung anzunehmen sei. Die II. Kommission entschied nichts hinsichtlich des rechtlichen Charakters dieses Rechtes. Kretschmar[2] nimmt an, daß eine Verfügungsbeschränkung vorliege. Mit Planck[3] wird anzunehmen sein, daß ein Rechtsverhältnis ähnlich wie bei einer Grundgerechtigkeit vorliegt.[4]

Noch bestrittener und zweifelhafter ist die rechtliche Natur der Vorschrift nach § 1010 Abs. 2 BGB. „Die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuche eingetragen sind." Predari[5] nimmt an, es handle sich um eine eigengeartete dingliche Belastung und soll in Abt. III im Grundbuche eingetragen werden. Turnau-Förster[6] verlangen, weil es sich hier um Geldansprüche handelt, zur Sicherung eine Vormerkung und definitiv die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld; ebenso Fuchs[7], Kober[8] und Oberneck[9]. — Achilles-

[1] Bd. III. S. 441, 442.

[2] Im „Recht" 1902 S. 225.

[3] Sachenrecht, Anm. 1c zu § 1010.

[4] In Bayern wird diese Belastung nach der Kgl. Verordnung vom 23. Februar 1905 betreffend Führung des Grundbuchs und der Dienstanweisung für die Grundbuchämter in der II. Abteilung im Grundbuche eingetragen; amtliche Ausgabe der Dienstanweisung, § 365 Ziff. 7.

Ebenso in Preußen in der II. Abteilung gemäß der Verordnung vom 20. November 1899.

[5] Grundbuchrecht, Anm. K. f. zu § 19 GBO.

[6] Liegenschaftsrecht I, Anm. 5 zu § 1010.

[7] Grundbuchrecht, Anm. 4b zu § 1010.

[8] Sachenrecht, Anm. Nr. 2 zu § 1010.

[9] Reichsgrundbuchrecht, Bd. I S. 451.

Strecker[1] nehmen eine eigenartige Belastung an, ebenso Planck[2], wenn er auch zugibt, daß in Abs. 2 nicht wie in Abs. 1 die Eintragung als Belastung vorgeschrieben ist. Wittmaack[3] läßt die Frage nach der rechtlichen Charakterisierung unentschieden. Ich möchte die Ansicht Planck's für zutreffend halten; es handelt sich tatsächlich um eine ganz eigenartige Belastung abweichend von allen übrigen Belastungen. Ohne Zweifel ist eine Vormerkung nach § 883 BGB. nur zulässig zur Sicherung einer Forderung auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstücke bezw. einem grundstücksähnlichen Rechte, z. B. Erbbaurecht; die in § 1010 BGB. behandelten Forderungen gehen aber nicht auf Einräumung eines solchen Rechtes. —

So haben wir bei den Untersuchungen über die Belastung des Erbbaurechtes gesehen, daß sich viele Fragen aufdrängen, die mit den wenigen Vorschriften des BGB. über das Erbbaurecht nicht ohne weiteres gelöst sind, wenn auch anzunehmen ist, daß die Praxis manche Zweifel beseitigen wird. Aber die bisherige Unsicherheit ist nicht zum geringsten mit schuld daran, daß das Erbbaurecht verhältnismäßig noch recht wenig Anklang bei den beteiligten Kreisen gefunden hat, obwohl die meisten volkswirtschaftlichen Theoretiker und Praktiker gerade in der Anwendung des Erbbaurechtes ein Hauptmittel zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse der unteren Volksklassen insbesondere der Arbeiter erblicken.[4] So wurde auch auf der I. Deutschen Wohnungskonferenz zu Frankfurt a. M. vom 17. März 1906 als zweckentsprechendes Mittel, um die Bodenpreise niedrig zu halten und damit billigere Wohnhäuser erbauen zu können, das Erbbaurecht bezeichnet. Versuche mit dem Erbbaurechte wurden namentlich in Frankfurt a. M., Leipzig und Berlin gemacht, während andere Städte kein großes Vertrauen zu dem Erbbaurechte haben, z. B. Ulm. In dieser Stadt sicherte sich die Gemeinde durch Kauf ausgedehnte Bodenflächen, die sie parzelliert und selbst darauf

[1] Grundbuchordnung S. 20.

[2] Sachenrecht, Anm. zu § 1010.

[3] Erbbaurecht, Anm. 2 S. 208.

[4] Vgl. die Denkschrift über die Wohnungsfrage für den bayerischen Landtag, bearbeitet von Dr. E. Jaeger. 1903. S. 44 ff.

Wohnhäuser nebst kleinen Gärten errichtet und an einfachere Leute verkauft, aber mit einem weitgehenden Vorkaufs- bezw. Wiederkaufsrecht innerhalb 100 Jahren. Wie der Oberbürgermeister in einem Berichte[1] ausführt, hält die Stadtgemeinde den von ihr beschrittenen Weg nicht nur für ebensogut, wie die Anwendung des Erbbaurechtes, sondern für besser; denn selbst wenn bei Erlöschen des Erbbaurechtes die Gebäude gegen Entschädigung in das Eigentum des Grundstückseigentümers fallen, so würden sich doch nur wenige Arbeiter finden, welche ein so zweifelhaftes Eigentum zu erwerben geneigt oder imstande sein würden; ferner befinde sich derArbeiter dem Kapitalisten oder dem genossenschaftlichen Verbande gegenüber nur in dem Verhältnisse eines Mieters. — Diese und andere angeführte Gründe scheinen mir weniger stichhaltig; anders verhält es sich mit der Gelddarleihung. Es ist da gesagt: „Was zunächst die Begünstigung der Schaffung von Arbeiterwohnungen überhaupt betrifft, so ist für Städte, in welchen weder Private noch Gesellschaften für Zwecke des Erbbaurechtes Mittel herzugeben geneigt sind — und dies trifft bei Ulm durchaus zu — die Stellungnahme eine durchaus einfache. Da die Landesversicherungsanstalten nach den bisherigen Erfahrungen ohne Sicherungshypothek an dem für das Erbbaurecht hergegebenen Grund und Boden der Städte kein Darlehen gewähren, so wird die Gemeinde, wenn sie schon einmal so ziemlich das ganze Risiko tragen muß, zweckmäßigerweise gleich unmittelbar als Gläubigerin eintreten.“ Darin liegt ein anderer Hauptgrund, daß das Erbbaurecht wenig Anwendung findet, nämlich daß der Erbbauberechtigte keinen Kredit findet. So hat auch die Stadt Halle a. S. Bedingungen ausgeschrieben, unter welchen sie Gelände in Erbbaurecht abgeben würde; es meldeten sich auch Privatpersonen neben Gesellschaften (Genossenschaften) in der Annahme, daß die Stadt auch das nötige Kapital zur Verfügung stellen würde; das geschah nicht und so scheiterte der Versuch (mit einer Ausnahme), da die Interessenten auch anderswoher kein Geld für diesen Zweck erhielten.

[1] Wagner, die Tätigkeit der Stadt Ulm a. D. auf dem Gebiete der Wohnungsfürsorge für Arbeiter und Bedienstete. 1903. S. 51 ff.

Der Grund dieser Zurückhaltung des Kapitals ist hauptsächlich darin zu suchen, daß die Sicherung des geliehenen Kapitals durch Bestellung von Hypotheken usw. am Erbbaurechte als ungenügend erschien. In einem konkreten Falle ist es auch nicht leicht zu entscheiden, ob das Erbbaurecht wertvoll ist, denn es ist genau zu prüfen, wie die Eigentumsverhältnisse hinsichtlich des dem Erbbaurechte zugrunde liegenden Gebäudes sind, auf wie lange das Erbbaurecht bestellt ist, welchen Rang es auf dem Grundstücke einnimmt und insbesondere, ob nicht auflösende Bedingungen vorhanden sind, die das Erbbaurecht vorzeitig zum Erlöschen bringen können. Gerade in letzterer Beziehung ist besondere Vorsicht nötig; ich erinnere nur an die oben[1] erwähnten praktischen Fälle, wo das Erbbaurecht schon beendigt werden kann, wenn nur ein einzigesmal der Erbbauzins nicht rechtzeitig entrichtet wird; dabei gehen in einigen Fällen mit der Beendigung des Erbbaurechtes die vorhandenen Gebäude usw. ohne weiteres und ohne Entschädigung in das Eigentum des Grundstückseigentümers über. Mit dem Erlöschen des Erbbaurechtes erlöschen notwendigerweise die darauf ruhenden Hypotheken usw. Da ist es nicht überraschend, wenn die Kapitalisten sich scheuen, Geld dem Erbbauberechtigten zu geben. Es wird wahrscheinlich notwendig sein, daß die Gesetzgebung genauere Vorschriften über die Rechte des Erbbauberechtigten und die Rechte der an dem Erbbaurechte dinglich gesicherten Gläubiger geben muß, wenn das Institut des Erbbaurechtes in weiteren Kreisen Eingang finden soll; allerdings werden sich Privatpersonen auch dann, soweit sie als Kapitalisten in Betracht kommen, ziemlich zurückhaltend zeigen, aber zweifellos große Verbreitung bei den Gemeinden, insbesondere den Stadtgemeinden und bei Genossenschaften, erreichen; denn sicher ist das Erbbaurecht ein überaus wertvolles Mittel, um billigere Wohnungen herzustellen. Dabei bleibt den Gemeinden die Aussicht, nach Beendigung des Erbbaurechtes das freie Eigentum am Grund und Boden und an den Gebäuden zu erhalten, der ganze Wertzuwachs am Boden fällt

---

[1] S. 48 Anm.